Ruit hora conſum matum eſt.
Beſtelle dein Hauß deñ du muſt ſterben.

D. Johann Friedrich Hertels,
JCti Anteceſſoris Salani & Senioris
Dicaſteriorum,

Politiſche Thee- und Coffe-Taſſen

vor das delicate Mäulgen der Madame
JUSTIZ, mit der gedoppelten Zunge,

Oder:

Juriſtiſche Streit-Fragen
von denen
letzten Willens-Verordnungen
und Erbſchafften.

JENA, zu finden,
bey Georg Michael Marggrafen, 1743.
im Univerſitäts-Buchladen.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Geehrter
und
unpaßionirter Leſer!

Es wäre zu wünſchen, daß wir in unſerm Heil. Römiſchen Reiche Teutſcher Nation eine gewiſſe, ſichere, und unveränderliche Richtſchnur hätten, zumahl in Juribus humanis poſitivis, wornach man Recht und Gerechtigkeit ohnfehlbar erkennen und entſcheiden könte, ſo würde manche Sache nicht ſo viele Jahre, mit faſt unerſchwinglichen Unkoſten, herum getrieben und endlich mit gefährlichen hazard aus dem Politiſchen Glücks-Topffe entſchieden werden, ſo, daß man kaum die aufgewandten Unkoſten zur Ausbeuthe davon bringen, ja wohl gar mit der gerechteſten

Sache einbüſſen muß. Wiewohl nicht die Rechte ſowohl, als die Rechts-Lehrer, Richter und Advocaten meiſtens daran Schuld ſeyn ſollen; ſintemal das Jus in ſe, abſtractive, & in theſi allezeit certum ſeyn muß, aber in applicatione & in concreto ſive in hypotheſi nicht allemahl einerley Köpfe und Sinnen findet: zumal wenn in hypotheſi es heiſſet: Unica circumſtantia variat totum jus.

vid. HORN. *Præfat. Reſponſor.*

Abſonderlich aber findet ſich bey denen menſchlichen Geſetzen dergleichen zweydeutige Erklärung öffters, indem ſie gemeiniglich von ſolchen Sachen handeln, welche keine innerliche Moralität oder Neceſſität mit ſich führen, wie die göttlichen Geſetze, welche unveränderlich müſſen gehalten werden; ſondern welche an ſich indifferent ſind, lincks oder rechts können gehalten werden, bis der Regent und Geſetzgeber, nach dem erheiſchenden Nutzen ſeiner Lande und Leuthe dieſelben umſchräncket, gebiethet oder verbiethet. Da denn deſſen Abſicht und eigentliche Meynung nicht allemal kan gewiß erſehen oder errathen werden; ſonderlich wenn es alte Geſetze, deren Geſetzgeber vorlängſt aus der Welt entwichen ſind, vid. *L.* 20. *ff. de LL.*

Hieher

Hieher gehöret des grundgelehrten und berühmten Jure-Conſulti theoretici & practici, B. Bergeri Oratio: *Sciat ne, an opinetur, JCtus?* Ein unlaugbares Exempel giebet uns die Hiſtorie des alten Römiſchen Rechts zu erkennen; wie ſind nicht dieſelben Geſetze von Zeiten zu Zeiten herum gedrehet worden? Was haben doch die Sabinianer und Proculianer vor einen widerſprecheriſchen Spuck angerichtet? Und ob gleich hernachmals unter dem Kayſer Antonino Pio und ſeinen Nachfolgern im Reiche ſich andere Jureconſulti gefunden, welche ſich bemühet mit vielen Kopfbrechen derer vorigen Sectirer widrige Meynungen zu conciliiren und zu vereinigen, mithin die Mittel-Straſſe zu gehen; dahero ſie auch *JCti Erciſcundi & Miſcelliones* genennet worden: ſo hat ſich der Zanck und Streit doch nicht gäntzlich geleget.

Was hat ſich der löbliche Kayſer Justinianus vor Mühe gegeben, derer alten Streit-Köpffe altercationes, ſonderlich durch die 50. Deciſiones und andere Novellen, in eine gewiſſe und ſichere Analogie oder Harmonie zu bringen? und er iſt doch ſelber nicht beſtändig auf einerley Meynung beharret, ſondern hat vieles

les in ſeinem Codice repetitæ prælectionis, ſonderlich aber in ſeinen Novellen, geändert und umgekehret.

Betrachten wir nun in unſerm Teutſchen Reiche den Miſchmaſch ſo mancherley eingeführten Rechte: Hilff Himmel! wo ſoll man denn die einſtimmige Cynoſur ſuchen und finden? da ſind die zwey groſſen Rechts-Cörper, das Römiſche und Canoniſche oder Päbſtliche Recht, welche in vielen Stücken mit einander ſtreiten, und bald ſoll dieſes jenem, bald jenes dieſem vorgezogen werden. Hierzu kommen die neuern Reichs-Satzungen in dem Corpore Receſſuum Imperii, welche man als eine Continuation derer Novellen in dem naturaliſirten Jure Juſtinianeo betrachten kan, und in vielen Stücken eine Veränderung mit ſich bringen. Will man die mancherley Statuten und Landes-Ordnungen dazu nehmen, ſo wird ſich eine gewaltige Disharmonie hin und wieder äuſſern, ohnerachtet der *Harmoniæ præſtabilitæ juris & juſtitiæ*, wovon ich ehemals ein Programma academicum, zur Præparation meiner Prælectionum publicarum & privatarum, geſchrieben.

Und noch bedencklicher iſt die Disharmonie, wenn die Interpretes das Land-Recht nicht auf

einer-

einerley Weiſe verſtehen und auslegen, wie wir verſchiedene Exempel in denen Churſächſiſchen *Deciſionibus* finden, und was PHILIPPI darbey erinnert, welche der höchſtſeelige Churfürſt Johann Georg II. auf Anregung ſeiner getreuen Landes-Stände, und Cooperation gelehrter Räthe und Rechts-Lehrer, wieder in eine harmoniſche Verfaſſung hat bringen laſſen, wie aus dem Proœmio derſelben zu erſehen iſt.

Noch nachtheiliger, will nicht ſagen lächerlicher, kömmet es heraus, wenn man der ſtudirenden Jugend und künfftigen Practicis weiß machen will, man müſte dem naturaliſirten Römiſchen Juſtiniano nach der Teutſchen Mode die alten Plauder-Hoſen und kurtzen Braten-Wämſer anziehen, oder deutlicher zu reden, die Analogie des Römiſchen in Teutſchland authentiſirten Corporis Juris nach denen alten verlegenen Teutſchen Rechten extendiren oder reſtringiren, wiewol ich dadurch nicht mißbillige, daß ein Studioſus Juris auch die antiquas fabulas der alten Teutſchen Rechte ſich hiſtorice bekand mache.

Man will zwar dergleichen Verwirrung der ächten Analogiæ Juris insgemein denen Erroribus Pragmaticorum beymeſſen und Schuld

 ge-

geben, wie *Antonius* FABER, der ſcharffſinnige Juriſt und ehemalige Parlaments-Præſident zu Savoyen ein gantzes Buch *de Erroribus Pragmaticorum* geſchrieben; Allein accurate Practici wiſſen die analogiſchen Subtilitäten, ohne Anſtoß der raiſonablen Billigkeit, ſchon auch zu ſeiner Zeit zu Nutzen zu machen, wie ich in dem Programmate de *ſubtilitatibus Juris Romani non ridendis* gewieſen habe.

Hingegen giebet es auch viele theoretiſche Legiſten oder Legulejos, welche die Studioſos Juris bereden wollen, die Analogia Juris oder ſo genandte Subtilitäten ſtritten wider die æquitatem, (puta *cerebrinam*,) und bringen durch ihre neue Principia alles in ein confuſum chaos; dencken anbey wunder! wie ſie ſich bey der gelehrten Welt damit ſignaliſiret und in Renommée geſetzet hätten? beſiehe mein *Programma de ſtudii legalis modo et more variante*, von der Rechts Lehre à la Mode, præmiſſum diſputationi inaugurali de *primipilatu*, it. *Rabuliſtica cathedraria*.

Sich nun in dem gantzen und vollkommenen Studio Juris, ſo wohl theoretico als practico, recht feſte zu ſetzen, iſt ſehr nothwendig, daß alle und jede Partes juris nicht nur poſitive, ſondern auch polemice, per exercitia

diſputatoria oder auch ſonſt gründlich tractiret werden. Denn wie will ein Referent in einem Dicaſterio oder andern Collegio Judiciali ein geſchicktes Votum cum rationibus dubitandi et decidendi geben? oder ein tüchtiges Reſponſum ausarbeiten? Wie will ein Conſulent und Advocat pro und contra fechten können? wenn er ſich in hoc genere ſtudii juridici auf Univerſitæten niemahls exerciret, auch wohl gar nichts davon gehöret hat. Es iſt demnach gar ſehr zu bedauren, daß bey der ſtudirenden Jugend ſo wenig Luſt und Begierde hierzu heut zu Tage ſich finden will.

Was haben nicht in vorigen Zeiten die alten JCti in allen Partibus Juris vor Rechts-Controverſien geſchrieben, oder zuſammen getragen; welche zum theil der Grund-gelehrte L. B. *de* Lyncker (weyland Profeſſor und Præſes ordinarius Dicaſteriorum allhier, hernach bey dreyen Kayſerl. Majeſtäten Reichs-Hofrath,) in ſeinem Inſtructorio Forenſi anführet; derer vortrefflichen Rationum dubitandi & decidendi zu geſchweigen, welche die gelehrteſten Jure-Conſulti in ihren *Deciſionibus*, *Reſolutionibus*, *Conſiliis* und *Reſponſis*, haben zu erkennen gegeben, welche aber anjetzo wenig re-

 com-

commendiret, vielweniger geleſen und durchgegangen werden, ſondern man meynet, es ſey ſchon genug, wenn beym LAVTERBACH, beym groſſen STRVV, beym ECKOLT und SVENDENDOERFFER, oder einem andern ſyſtematico Doctore geleſen wird: Diſſent. GLOSSA, Diſſent. BARTOLVS, AZO, &c. Diſſent. FRANZKIVS, MOLINA, LVGO, GOMETZ, HVNNIVS, WVRMSERVS, MERENDA, FACHINAEVS, &c. daß man aber dieſelben nachſuchen, deren Rationes gegen einander halten, und mit gutem Bedacht ponderiren ſolte, daran wird nie gedacht, ſondern man achtet es nur vor eine unnöthige und vergebliche Zeit-Verſpilderung.

Ja (ſpricht man,) das Quadriennium Academicum will kaum zum ſtudio poſitivo in allen Partibus zulangen; wo wolte man Zeit genug hernehmen, wenn man auch das polemicum abſonderlich tractiren ſolte? *Ars longa, vita brevis!* Antwort: das ſtudium polemicum iſt noch lange nicht ſo weitläufftig, als das poſitivum; und wäre es nicht gut, wenn alle und jede Poſitiones Juris, die an und vor ſich deutlich genug ſind, von denen Doctoribus noch wolten in Zweiffel gezogen und ſtrittig gemachet

werden.

werden. Hernach müſte dieſes ſtudium nicht eben ſo weitläufftig oder acroamatice, wie das poſitivum, gehandelt werden, ſondern man könte ſich mit einer exoteriſchen oder kurtzen Anleitung behelffen, wie man dergleichen Reichs-Controverſien examiniren, die Rationes gegen einander ponderiren, und die wichtigſte Concluſion heraus ziehen ſolle; und endlich dürffte dergleichen Exercitium nicht eben über alle Partes Juris vorgenommen werden, ſondern es möchte genug ſeyn, wenn auf der Univerſitæt nur das wichtigſte und intricateſte Stück des Juris Civilis, nehmlich die Doctrina Pandectarum ſeu Digeſtorum, und nach denen nöthigſten und in Foro & Praxi am meiſten vorkommenden Materien, zum Exempel, der letzten Willens-Verordnungen und Erbſchafften, der Pacten und Contracten vor die Hand genommen würden; oder man könte einen Verſuch thun, und nach dem Methodo Inſtitutionum die wichtigſten Streit-Fragen, circa *Jus Perſonarum*, *Rerum*, und *Actionum* oder *Judiciorum*, et *Proceſſus*, ventiliren und unterſuchen, wie UNGEBAVERVS in ſeinen *Exercitiis Juſtinianeis*, VINNIVS, LOCAMERVS, FRANZKIVS, und andere gewiſſe Proben geliefert haben,

ben. Die andern Controverſien des Lehn-Rechts, des Staats-Rechts, des Kirchen-Rechts, ꝛc. könten künfftig zu andern gelegenen Stunden ausgeſetzet bleiben.

Zwar dürffte mein Deſiderium um deswillen vor überflüßig und vergeblich angeſehen werden, weil auf andern Academien noch immer fleißig disputiret wird, wie ehedeſſen auch allhier unter denen Arumæis, Strauchiis, Lynckeris, Mulleris, u. a. m. rühmlich geſchehen; wo wäre ſonſt manches feines Syſtema zuſammen geblaſen und an das Tages-Licht heraus gekommen ſeyn? Was haben doch des *Lauterbachii, Rhetii* und *Strykii, Frommanni, Bardili, Bergeri, Leyſeri, Menckenii, Bornii, Mauritii, Treutleri, Bachovii,* u. a. m. ihre der gelehrten Welt communicirten Diſſertationes oder Disputationes denen Autoribus vor unſterblichen Ruhm erworben? daß es damit billig heiſſet: **Das Werck lobet den Meiſter!** Sonderlich wenn ſolche Themata erwehlet und fein gründlich ausgearbeitet werden, welche in Foro und Praxi offt vorkommen. Allein wenn ich a potiori davon judiciren oder raiſonniren ſoll, ſo gehöret dergleichen vortreffliche Bemühung und Arbeit mehr zu dem ſtudio poſitivo als polemico, indem das meiſte per

leges,

leges, argumenta & rationes; auch authoritates certas deduciret und behauptet wird, obgleich zuweilen ein und andere Quæſtio controverſa mit einſchläget. Ein anders aber iſt es, wenn das gantze Werck oder der gröſte Theil in controverſiis polemicis zu beſtehen pfleget, wie des *Lauterbachii* und *Bardili* Concluſiones Forenſes, *Merendæ*, *Fachinæi*, *Hunnii*, &c. Controverſiæ zu leſen ſeynd.

Es könten zwar zweyerley Bedencken ſich ereignen, daß man das ſtudium polemicum der ſtudirenden Jugend mehr mißrathen, und ſie darvon abhalten, als ſolches derſelben recommendiren, und ſie darzu encouragiren ſolte. Denn was eines theils die Sache ſelbſt betrifft, ſo würden junge Leuthe auf die anſtößige, irrige, und ärgerliche Gedancken gebracht und verführet, als ob die Jurisprudenz, oder Rechts-Gelehrſamkeit, ja Recht und Gerechtigkeit ſelber keinen gewiſſen Grund hätte, und einerley Händel zugleich wahr und falſch, gerecht und ungerecht ſeyn könten; mithin ein Richter mit gutem Gewiſſen *Caſus pro amico* exerciren vel pro ratione ſtatus et prudentiæ, non juſtitiæ, richten, und ein Advocat oder Sachwalter ſo wohl vor dieſelbe, als auch wider dergleichen

Fälle,

Fälle, ohne allem Anſtoß des Gewiſſens, bedie-
net ſeyn könne. Wann nun vor das andere der modus tractandi den Jüngling in ſeinen Gedancken verſtärckete, indem der Streit unter denen Doctoribus auf eine mocquante, picquante, und faſt pasquillantiſche Art referiret würde; ſo wäre das Aergerniß deſto gröſſer und gleichſam verdoppelt, und nicht allein wider das wahre Chriſtenthum geſündiget, da man von einem ieden unnützen Worte dereinſt müſte Rechenſchafft geben; ſondern auch wider die Reichs-Conſtitutiones man ſich der weltlichen Strafe ſchuldig und theilhafftig machete.

Allein dieſe ſcheinbaren Einwürffe können mit leichter Mühe abgelehnet werden. Denn was die Sache ſelbſt anbelanget ſo wird nicht das gantze Recht oder alle Leges vor ungewiß und ungegründet angegeben und ausgeſchrieben; ſondern es ſind nur einige Fragen, welche von denen Rechts-Lehrern in Streit gezogen werden; und dennoch ſind nicht beyderley Meynungen zugleich vor wahr und richtig zu halten, ſondern eben die Jurisprudentia polemica zeiget und lehret, welches die ſtärckſten und wichtigſten Leges oder Raiſons ſeynd, welche die ſchwächeren niederdrücken und zu Boden ſtoſſen; ſo, daß man ermeſſen

ermeſſen kan, welche propoſition apodicticè wahr und richtig ſey? und welche dargegen nur dialecticè wahr zuſeyn ſcheinen? Was hiernechſt den Modum refutandi betrifft, ſo muß er freylich nicht in Gallen-bittern Injurien und Schimpff-worten beſtehen, welches ſo wohl der göttlichen heiligen Schrifft, als denen Reichs-Geſetzen zuwider ſtreiten würde; allein zu Widerlegung handgreiflicher Errorum ein wenig ſatyriſches oder ſpöttiſches Saltz in abſtracto auf die Rationes dubitandi zuſtreuen, iſt nicht allein von denen vernünfftigen und moraliſirten heydniſchen Philoſophis vor zuläßig und erlaubet geachtet worden, ſondern es könte auch mit der Propheten und Apoſtel Exempel behauptet werden, wenn es die Noth erfordern ſolte; und pflegen auch die bewährteſten Theologi unſerer Zeit zu Bekräfftigung ihres uſus elenchtici et epanorthotici, ſich dergleichen Lehr-Salben zu bedienen, wie ſchon anderswo, nehmlich in meinem Programmate de *Rebus meræ facultatis Styli Satyrici*, gewieſen iſt, welche dießfalls nicht vor unnütze und unverantwortliche oder den Chriſten nicht geziemende Narren-Theidungen zu achten ſind.

Ich habe mich demnach vor weniger Zeit entſchloſſen meinen Herren Auditoribus, welche nicht *Dupondii* glebæ adſcripti aut cunabilis alligati bleiben, ſondern ad altiora ſteigen, und mit der Zeit Lytæ (welche der alte Vater ACCURSIUS Hircos nennet,) und *Prolutæ* zu werden gedencken, als ein Profeſſor Jurisprudentiæ acroamaticæ, *Codicis & Novellarum*, wie auch *Senior* Facultatis juridicæ, (ſowol dem Alter als der Ordnung nach,) das Studium Juris polemicum nicht allein mündlich in meinen Collegiis zu recommendiren, ſondern auch ein kleines Specimen von Juriſtiſchen **Streit-Fragen in Handel und Wandel, oder von denen Kauff- und Mieth- oder Pacht-Contracten**, in öffentlichen Druck heraus zu geben, und zwar in unſerer teutſchen Mutter-Sprache, (wiewol ich die Juriſtiſchen Kunſtwörter und Redens-Arten in der gelehrten Sprache beybehalten müſſen,) theils weil in unſerm Vaterlande die Rechts-Praxis mehrentheils in teutſcher Redens-Art exerciret wird, theils aber, weil heutiges Tages die teutſchen Bücher bey vielen mehr beliebet ſeynd und abgehen, als die lateiniſchen, indem dieſelben nicht allein von Grund- und halb-Gelehrten, ſondern

auch von Ungelehrten, Bürgern und Bauern, können geleſen und verſtanden werden; wie ſich denn die letztere Sorte aus Curioſitè, ſonderlich wann ſie auch ſelber in Proceſſen verwickelt ſeyn, öffters den Teutſchen Kleinen Struw, Proceß- und Landes-Ordnungen, eher als im Winter eine Peruque oder Peltz-Mütze anzuſchaffen pflegen.

Daß ich aber auf dem erſten Titul des Vortrabs einen fingirten Nahmen vorgeſetzet, ſolches iſt nicht etwan per Crimen Falſi oder famoſi libelli geſchehen, ſondern um ſo viel eher zu erforſchen und zu erfahren, was andere unpaſſionirte Gemüther, absque Proſopolepſia veri Auctoris, davon wohl oder übel raiſonniren möchten? Immittelſt habe doch meinen Nahmen und Character vor der Haupt-Tractation der Streit-Fragen nicht unter die Banck verſtecket, ſondern mit deutlichen Buchſtaben zu erkennen gegeben. Hiernächſt habe in der Vorrede auch angezeiget, woher ich auf den allegoriſchen Titul oder Rubric der Politiſchen Schnupftobacks-Doſe und ſatyriſche Methode gerathen bin? nemlich den geneigten Leſer und Liebhaber, ſonderlich die ſtudirende Jugend und meine liebwertheſten Herren Auditores zu

deſto mehrer Attention und Begierde, auch eiffern Nachdencken mit Luſt deſto freudiger aufzumundern.

Die erſte Probe dieſer ehrlichen, nöthigen, nützlichen und luſtigen Arbeit hat viele unaffectirte Kenner, Schätzer und Liebhaber gefunden, ſo, daß auch einige vornehme Jcti dafür gehalten haben, es wäre zu loben, wenn dergleichen Art von der Jurisprudentia polemica über die gantzen Pandecten herauskäme; und ein gewiſſer vornehmer und gelehrter Hofrath bey einem Hochfl. Hauſe ſchreibet an mich: **Ich habe den erſten Theil von deſſen heraus gegebenen Schnupff-Tobacks-Doſe durchleſen, und viel nützliches darinn gefunden,** ꝛc. Ich laſſe mich demnach bereden, auch den andern Theil der übrigen Contracten mit groſſem Fleiß und Mühe zu elaboriren; weil mir aber das unſchuldige Manuſcript, ehe noch ein Buchſtab davon das Tages-Licht geſehen, durch ein unglückliches Verhängniß von Abhanden gekommen, ſo kan ich dem begierigen Leſer, und meinen geliebteſten Herren Commilitonibus anjetzo damit nicht aufwarten, bis hohe Huld und Gerechtigkeit mich meines rechtmäßigen Eigenthums wiederum theilhafftig machet, und mich

mich in vorigen Stand Rechtens wird geſetzet haben.

Weil ich mich aber hierbey meiner und aller Menſchen Sterblichkeit erinnern muß, ich aber, bis mich der HErr über Leben und Todt gnädiglich ausſpannet, dem Müßiggange oder andern zeitlichen Wohllüſten mich nicht ergeben darff; ſo habe bis anhero meine Neben-Stunden der Unterſuchung rechtlicher Streit-Fragen von denen letzten Willens-Verordnungen und Erbſchafften gewiedmet und aufgeopffert, auch ſolche auf Befehl, einer hohen Hand zum Durchleſen überſchicket; Die es mir ſodenn nach Dero hochgeneigten Gutachten alsbald zurück geſendet, und in Druck heraus zu geben, vor höchſt-nützlich erachtet; als welche hiermit, ſo gut ſie bey andern Fatis adverſis gerathen wollen, dem Publico und der gelehrten Welt, ferner zu ihrer geneigten und aufrichtigen Cenſur will præſentiret haben.

Nun wird man aber gern zu wiſſen verlangen, warum ich dieſe Sterbe- und Todes-Gedancken mit einem neuen allegoriſchen und ſchertzhafften Titul rubriciret? und was unter der Thee- und Coffè-Taſſe ſolle verſtanden werden. Gleichwie ich nun bey der Schnupff-

Tobacks-Doſe mich deutlich genug erklåret habe, warum ich dieſelbe der Juſtiz præſentiret, und weil dieſer eine wächſerne Naſe angedichtet wird, welche ſich lincks und rechts drehen låſſet, mitfolglich das Deciſum der Streit-Frage mit denen wichtigern Rationibus als eine Priſe vor das rechte Naſen-Loch, die ſchwächern Raiſons aber vor das lincke Naſen-Loch deputiret habe: Alſo håtte mit dieſer Alluſion gar wohl continuiren, und auch dieſe Piece damit fourniren kônnen; wiewohl ſich ſothane Gleichniß beſſer fůr das andere Fach der Politiſchen Schnupff-Tobacks-Doſe ſchicken wird, wann daſſelbe dem Publico zum Dienſt und Nutzen, der gerechten Zuverſicht und Hoffnung nach, wiederum ſolte ex captivitate infelici manumittiret werden.

Alldieweil aber das Sprůchwort bekannt iſt:

Varietas delectat.

hingegen HORATIUS ſpricht:

Ridetur chorda qui ſemper oberrat eadem!

So habe nicht bey einerley Leyer beharren wollen, ſondern auf ein ander ſimile ſenſuum bedacht ſeyn můſſen; zumal da der Schnupff-Toback bey eines Teſtatoris oder Erb-Laſſers,

Zu-

Zuſtande, welche mehrentheils Patienten agiren, nicht wohl verträglich und applicable ſcheinen möchte. Dieweil aber die Erben, Legatarii, Fideicommiſſarii, oder wer ſonſt von der Verlaſſenſchafft etwas zu hoffen hat, nach Ausgang des dreyßigſten gemeiniglich zuſammen kommen, und von der Vertheilung oder andern Anſtalten zu conferiren und communiciren pflegen, da denn der Diſcours insgemein bey einer Taſſe Thee oder Coffée à la Mode unter Mannes- und Weibes-Perſonen geführet wird; ſo habe mich unterwunden, denenſelben ein Thée- oder Coffé-Tiſchlein zubereiten zu laſſen, und meine Rechts-Fragen der lieben Juſtiz ſo wohl in einer Thee-Taſſe, als auch in einem Coffe-Schälgen, zu ihren rechten Geſchmack vorzuſetzen. Wann aber dieſelben nicht auf einerley Weiſe können gekoſtet und unterſchieden werden; als habe dieſer lieben Jungfer mit der wächſernen Naſe nolens volens auch zwo Zungen andichten, oder vielmehr offenbahren und entdecken müſſen. Denn ich erſehe und nehme aus vielen Acten täglich wahr, daß dieſes Frauenzimmer als virgo bilinguis in Dicaſteriis und Judiciis die Sachen bald ſo, bald anders zu decidiren und ihre Sentenzen auszu-

ſprechen pfleget, indem ſie in einem Dicaſterio oder Judicio denen Rechts-Lehrern, Schöppen, oder Richtern heimlich in die Ohren bläſet: Sie ſollen ihren Rechtsſpruch affirmative oder condemnatorie einrichten und abfaſſen; in einem andern Dicaſterio, Scabinatu, vel Judicio, denen JCtis, Aſſeſſoribus, Judicibus, mit der andern Zunge in die Ohren pispert: Sie ſollen nunmehro in eben dieſer Sache negative und abſolutorie pronunciiren; oder wohl gar nach eines Falſarii rabuliſtiſcher Privat-Charteque in einer frembden Stadt, aus einen engen und kurtzen Durchgange eine gemeine Straſſe wider den offenbaren Augenſchein des Privat-Platzes, zu erdichten und anzubauen: hernach aber in einem andern Rechts-Collegio von einem legalen Referendario die Acta beſſer einſehen, die falſche Hirn-Straſſe der Stuben lang wieder einreiſſen und nach dem Libell der Klage und rechten Litis Conteſtation wiederum zur ſteuerbaren Privat-Bauſtädte reformiren läſſet. Dictum, factum!

Warum ſoll man aber derſelben hierzu eben zweyerley Schalen mit zweyerley Geträncke vorſetzen? das Monſtrum bilingue könte ja wohl aus einerley Taſſe, und mit einerley, es ſey Thee- oder Coffè-Waßer, die doppelte Zunge

netzen,

netzen, und dennoch mit der einen die Quæſtion affirmiren, mit der andern dieſelbe negiren: alſo möchte mir ein Einwurff gemachet werden. Hierauf gebe ich zur Antwort: Es kömmet hier nicht allein auf das Inſtrument der Zunge an, ſondern die Materie des Geträncks muß das beſte operiren. Nun iſt ex rationibus phyſicis bekannt, und giebet es die Erfahrung zu erkennen, daß der Thee, als ein ſubtiler Kräuter-Tranck den Kopff und das Gehirne nüchtern, das Geblüte flüchtig, den Verſtand und die Sinnen zum Nachdencken tüchtig machen kan; da im Gegentheil der Coffè, als eine bittere, aus halb-gebrandter harter Bohnen-Aſche formirte Magen-Lauge, anders nichts, als ſchweres Geblüte, ein faules und träges Gemüthe, ſchläfferige und halb-träumende Gedancken cauſiren und erregen kan. Solcher Geſtalt iſt ja leicht zu begreiffen, daß bey der Thee-Taſſe die beſten und wichtigſten Rationes einer Controvers viel gründlicher und reifflicher können überleget und erwogen werden, als diejenigen, welche aus der Coffè-Taſſe nicht hinauf in den Kopff, als die Reſidenz der innerlichen und äuſſerlichen Sinnen, empor ſteigen, ſondern vielmehr mit dem ſchwartzen Kohlenſtaube, worvon insgemein noch einige zum Spühl-Napffe gewidmete Rudera übrig bleiben, hinunter in den Magen oder in die Blaſe, als ordentliche Receptacula f. h. Excrementorum, verſincken müſſen, und nicht in vernünfftige Erwegung können gezogen werden. Und hierauf iſt ſans Comparaiſon, leicht die Rechnung zu machen, daß aus

der Thee-Taſſe die beſte und probableſte Meynung der vorgelegten Streit-Fragen müſſe gekoſtet, und gleichſam in ſuccum & ſanguinem verwandelt werden; hingegen aus der Coffè Schale auch wohl ein annehmlicher Geſchmack könne empfunden werden, welcher aber nicht ſo kräfftig und hertzſtärckend, wie jener befunden wird. Man muß aber hierbey nicht auf die ungleichen Gedancken verfallen, ob wolte ſich der Auctor erkühnen, eines jeden gelehrten und verſtändigen Leſers beywohnenden Appetit zu reguliren: *quot capita, tot ſenſus!* und pfleget man im Sprüchwort zu ſagen: *de guſtibus ſive ſenſibus non eſt diſputandum!* Er ſetzet einem Jedweden beyde Taſſes vor, und überläſſet Ihnen die Freyheit, nach einer zu greiffen, zu welcher ſie wollen; verſpricht auch, das ſchon unter die Preſſe geliefferte Manuſcript: **Juriſtiſche Streit-Fragen von denen** *Remediis Poſſeſſoriis* **und** *Petitoriis* **derer Erbſchafft-Sachen**, unter dem allegoriſchen Titul: **Politiſches Nach-Tiſchlein derer** *Thee-* **und** *Coffe-Taſſes*, eheſtens dem geehrten Leſer vor die Augen zu legen, wünſchet Ihnen indeſſen vergnügten Geſchmack und gedeyliche Geſundheit, ſowol des Gemüthes als des Leibes, und bittet gantz dienſt-ergebenſt, vor dieſesmal mit ſolchem ſchlechten Tractament der Waſſer-Debouche hochgeneigt und großgünſtig vor lieb zu nehmen! als ein aufrichtiger Diener,

der Auctor.

ELENCHVS
oder:
Innhalt
aller in dieſen Thee- und Coffé-Taſſes enthaltenen Streit-Fragen.

Gout I. Ob die Teſtamenta ihren Urſprung vom Jure Gentium, vom Völcker-Rechte, oder vom Jure Civili poſitivo, von bürgerlichen erfundenen Geſetzen haben?

Gout II. Ob es genug ſey, wenn der Teſtirer nur zur Zeit des errichteten Teſtaments habil oder fähig geweſen, ein Teſtament aufzurichten?

G. III. Ob diejenigen Miſſethäter ein Teſtament machen können, welche zu einer Lebens-Straffe verurtheilet ſind?

G. IV. Ob ein Filiusfam. mit des Vaters Conſens über ſein Peculium Adventitium irregulare ein Teſtament machen könne?

G. V. Ob eines Filiifamil. Teſtament als eine Donatio mortis cauſa gelten müſſe, wenn die Codicillar-Clauſul angefüget iſt?

G. VI. Wenn ein Prodigus oder derjenige, ſo von der Obrigkeit vor einen Verſchwender iſt erkläret worden, gleichwol hernach in ſeinem Teſtamente ſeiner Famille wohl proſpiciret hat: ob ſein letzter Wille dennoch nichts gelte?

G. VII.

G. VII. Ob ein Teſtament gelte, wenn es dem Fürſten nur per Procuratorem, und nicht von dem Teſtirer ſelbſt in eigener Perſon iſt præſentiret worden?

G. VIII. Ob ein Weib ihren kriegiſchen Vormund zuziehen müſſe, wenn ſie ein gerichtlich Teſtament machen will?

G. IX. Ob denn zweyerley Perſonen, z. E. Mann und Weib, zugleich in einem Teſtament ihren letzten Willen aufrichten können?

G. X. Ob ein Teſtament interrumpiret und zernichtet werde, wenn der Teſtirer darzwiſchen einen Contract fürnimmet und ſchlieſſet?

G. XI. Ob es præciſè nöthig ſey, daß die Zeugen den Teſtirer nicht nur hören, ſondern auch ſehen müſſen?

G. XII. Ob es genug ſey, wenn ein Zeuge zur Zeit des Teſtaments von jedermann als tüchtig, z. E. vor mündig, vor ein Mannsbild ꝛc. iſt gehalten worden, wenn doch hernach das Widerſpiel heraus kömmet?

G. XIII. Ob denn auch ein Blinder zum Teſtaments-Zeugen könne gebrauchet werden?

G. XIV. Ob in einem ausgeſprochenen Teſtament der Legatarius einen Zeugen abgeben könne?

G. XV. Ob ein Fideicommiß-Erbe könne zum

zum Teſtaments-Zeugen gebrauchet werden?
G. XVI. Ob des Teſtirers Blut-Freunde, weche nicht in ſeiner väterl. Gewalt, noch ſeine Erben ſind, als Zeugen können gebrauchet werden?
G. XVII. Ob des Erben ſeine Blut-Freunde, ſo auſſer der väterlichen Gewalt mit ihm ſtehen, zu Zeugen können gebrauchet werden?
G. XVIII. Ob der Vater nicht Zeuge ſeyn könne, wenn der Sohn über ſein Kriegs-Geräthe oder Peculium caſtrenſe ein Teſtament machet?
G. XIX. Ob denn die Zeugen zur Römer Zeiten nothwendig einen Ring zum Pitſchier oder Siegel brauchen müſſen?
G. XX. Ob der Erbe ab inteſtato nicht im Gewiſſen verbunden ſey, dem Teſtamente nachzu kommen, wenn nur etwas weniges von denen Civil-Solennitäten fehlet?
G. XXI. Ob nach dem Römiſchen Rechte ein ausgeſprochen Teſtament nicht vor gültig zu achten, da der Teſtator an ſtatt der Benennung des Erben ſich nur auf einen Zettel beziehet?
G. XXII. Ob ein geſchrieben Teſtament nicht die Krafft eines mündlich ausgeſprochenen habe, wenn etwas an denen ſchrifftlichen Solennitäten fehlet?
G. XXIII. Wenn der Teſtator ſeinen Sohn und

und Enckel zugleich zu Erben einſetzet, kommen ſie denn zuſammen, oder nur ordine *ſucceſſivo*, per modum ſubſtitutionis, zur Erbſchafft?

G. XXIV. Ob heut zu Tage nach der Nov. 115. c. 3. pr. ein Vater ſeinen emancipirten Sohn præciſe zum Erben einſetzen oder enterben müſſe?

G. XXIV. Ob nicht ein Teſtament auch jure prætorio null und nichtig ſey, wo der Vater ſeinen Sohn übergangen hat?

G. XXVI. Wird ein Teſtament vor null und nichtig gehalten, oder muß es reſcindiret und um geſtoſſen werden, wo keine Urſach der Enterbung geſetzet iſt?

G. XXVII. Ob heut zu Tage die Vermächtniſſe und andere capitula teſtamenti gelten, wo der Vater den Sohn mit Stillſchweigen übergangen hat?

G. XXVIII. Ob Jure noviſſimo ein Teſtament null und nichtig ſey, wo der Vater den emancipirten Sohn mit Stillſchweigen übergangen?

G. XXIX. Ob ein Poſthumus oder erſt nach dem Teſtament gebohrnes Kind, wenn es recht enterbet worden, jure civili per Querelam inofficioſi, oder jure prætorio per Bonor poſſ. contr. tabb. ſich in die Erbſchafft bringen müſſe?

G. XXX. Ob das Teſtament auch null und nichtig

nichtig ſey, wenn der Sohn in ſeine Uber-gehung gewilliget hat?

G. XXXI. Ob noch mehr Urſachen zur Ent-erbung zuläßig ſeynd, als welche in der Novella 115. c. 3. & 4. erzehlet werden?

G. XXXII. Ob ein Sohn oder Tochter um deswillen könne enterbet werden, wenn ſie ohne oder wider der Eltern Conſens ſich verheyrathen?

G. XXXIII. Ob ein Vater ſeinen Sohn we-gen Veränderung der Religion enterben könne?

G. XXXIV. Ob die in der Condition ſtehende Kinder vor eingeſetzte Erben, oder vor übergangen zu achten?

G. XXXV. Ob jemand einen Erben nur in einem gewiſſen Stück ſeiner Verlaſſen-ſchafft einſetzen, und verbiethen könne, daß ihm das übrige nicht zuwachſen ſolle?

G. XXXVI. Ob es erlaubt ſey, den Teſtirer durch Schmeicheley zu bereden, ſein ge-machtes Teſtament zum præjudiz der ein-geſetzten Erben zu wiederruffen?

G. XXXVII. Ob der eingeſetzte Erbe, wenn der vom Vater übergangene Sohn gut-willig abſtehet, bonorum poſſeſſionem *cum re* vel *ſine re* ſecundum tabb. zu hof-fen habe?

G. XXXVIII. Was man vor eine Klage an-

zuſtellen

zuſtellen habe, wenn ein Teſtament wegen Mangel äuſſerlicher Solennitäten null und nichtig iſt?

G. XXXIX. Ob ein Teſtament rumpirt werde durch die Geburth anderer Kinder, ſo nicht Sui heredes ſeynd?

G. XL. Ob auch ein Partus imperfectus, eine unvollkommene Geburth, das Teſtament rumpiren könne?

G. XLI. Ob das rumpirte Teſtament bey Kräfften bleibe, wenn der Poſthumus bey des Teſtirers Lebzeiten mit Todte abgehet.

G. XLII. Ob denn aus einem vom Poſthumo rumpirten Teſtament die Vermächtniſſe und andere Capitula acceſſoria müſſen præſtiret werden?

G. XLIII. Ob per clauſulam codicillarem ein rumpirtes Teſtament als ein Fideicommiſſ gelte, wenn gleich der Teſtirer nicht gewuſt, daß ſeine Frau ſchwanger ſey?

G. XLIV. Ob auch einer ſein Teſtament ändern könne, wenn er geſchworen, davon nicht abzugehen?

G. XLV. Ob ein reciprocirlich Teſtament der Eheleute von dem einen Ehegatten, ohne des andern Wiſſen und Willen könne wiederruffen werden?

G. XLVI. Ob denn eben 10. Jahre von Zeit des gemachten Teſtaments verfloſſen ſeyn

müſſen,

müſſen, wenn der bloſſe Widerruff mit Worten gelten ſoll?

G. XLVII. Wenn die 10. jährige Friſt zu lauffen anfange?

G. XLVIII Ob ein Erbe durch Ausſtreichung ſeines Nahmens pro indigno zu halten, daß der Fiſcus ſeinen Antheil unter die bona ereptitia an ſich ziehen könne?

G. XLIX. Ob ein ausgeſprochen Teſtament übern hauffen falle, wann der Teſtirer das Notariat-Inſtrument zerreiſſet oder auslöſchet?

G. L. Ob die Vermächtniſſe noch gelten, wenn in einem ausgeſtrichenen Teſtament die Codicillar-Clauſul nicht zu befinden iſt?

G. LI. Ob die Clauſula derogatoria in dem letztern Teſtament ausdrücklich müſſe aufgehoben werden, wenn das vorige Teſtament mit ſothaner Clauſul ſoll widerruffen ſeyn?

G. LII. Ob das vorige Teſtament dennoch rumpiret und umgeſtoſſen werde, wenn das folgende als inofficioſum reſcindiret wird?

G. LIII. Ob nach der Nov. 1. c. 1. die Legata von denen Erben ab inteſtato müſſen ausgezahlet werden, wenn der beſchriebene und eingeſetzte Erbe das Teſtament deſtituiret und die Erbſchafft nicht antreten will?

G. LIV. Ob der Fiſcus ex teſtamento die Vermächtniſſe auszahlen müſſe, wenn er die hereditatem vacantem einziehet?

G. LV. Ob die Vermächtniſſe aus einem Soldaten-Teſtament müſſen præſtiret werden, wenn es deſtituiret wird?

G. LVI. Ob die Lehre von ſubſtitutionen noch heut zu Tage einigen Nutzen in Teutſchland habe?

G. LVII. Ob die Subſtitution durch die Worte: in locum *deficientis heredis* facta inſtitutio, recht beſchrieben werde?

G. LVIII. Ob die Subſtitutio reciproca oder breviloqua noch einigen Nutzen und Unterſcheid mache, nachdem das Jus *accreſcendi* eingeführet, und die Leges de caducis tollendis abgeſchaffet ſind?

G. LIX. Ob der Caſus ſpecialis *Noluntatis*, wenn er nicht will mein Erbe ſeyn, auch den caſum impotentiæ, wenn er nicht kan mein Erbe werden, oder auch umgekehrt, tacite enthalten und zu verſtehen ſey?

G. LX. Ob ein Vater zur Erbſchafft müſſe gelaſſen werden, wenn ſeinem Sohne ein anderer ſubſtituiret iſt, oder dieſer ſubſtitut?

G. LXI. Ob bey einem *ſuo* herede durch die vulgare ſubſtitution das jus ſuitatis aufgehoben werde, daß er pro extraneo herede zu achten ſey?

G. LXII.

G. LXII. Ob der Fiſcus dem vulgariter ſubſtituto vorzuziehen ſey, wann der inſtitutus nicht incapax, aber doch *indignus* oder unwürdig wird?

G. LXIII. Ob ein heres *ſuus*, wenn er mit Tode abgehet, ehe er ſich in die våterliche Erbſchafft immiſciret, die Erbſchafft vi exiſtentiæ auf ſeine ſucceſſores transmittire, oder ob ſein ſubſtitut vorgezogen werde?

G. LXIV. Ob der erſte Erbe, wenn er intra annum deliberandi verſtirbet, die Erbſchafft auf ſeine ſucceſſores transmittire, oder ob der Affter-Erbe vorgezogen werde?

G. LXV. Ob der ſubſtituirte Affter-Erbe ſein ſucceſſions-Recht wieder erlanget, wenn der Vorerbe wider die Antretung ſich in integrum reſtituiren låſſet?

G. LXVI. Wie der §. ult Inſt. de vulg. ſubſt. zu verſtehen ſey, wenn ein frembder Sclave zum Erben eingeſetzet, und ihm doch ein Affter-Erbe ſubſtituiret wurde?

G. LXVII. Ob die ausdrückliche Pupillar-Subſtitution tacite auch die gemeine Affter-Erbeinſetzung unter ſich begreiffe?

G. LXIII. Ob ſich der Caſus ſpecialis *Noluntatis* unter dem caſu *impotentiæ* verſtehe?

G. LXIX. Ob dadurch die *ſuitas* aufgehoben werde, wenn dem Sohne ſub clauſula ſubſti-

ſubſtitutionis vulgaris: *ſi heres non erit*, ein Affter-Erbe geſetzet wird?

G. LXX. Ob der ſuus heres, wenn er vor der Immixtion mit Tode abgehet, die Erbſchafft auf ſeine ſucceſſores transmittire, oder der Affter-Erbe zugelaſſen werde?

G. LXXI. Ob der ſubſtitut excludiret werde, wenn der Vorerbe in der Deliberations-Zeit verſtirbet?

G. LXXII. Ob der Fiſcus dem Affter-Erben vor zuziehen ſey, wenn ſich der Vorerbe unwürdig gemachet hat?

G. LXXIII. Wenn ein Sclave eingeſetzet, und ihm allenfalls ein Nacherbe ſubſtituiret wurde: wie wurde denn die Erbſchafft abgetheilet?

G. LXXIV. Ob eine Mutter ihren Kindern pupillariter ſubſtituiren könne?

G. LXXV. Ob der Unmündige ſo wol zur Zeit des Teſtaments als zur Zeit des Abſterbens, in des Teſtirers väterlichen Gewalt ſtehen müſſe?

G. LXXVI. Ob in der Pupillar-Subſtitution des Kindes leibliche Mutter könne ausgeſchloſſen werden?

G. LXXVII. Ob die Endigung der Pupillar-Subſtitution natürlich de momento in momentum, oder civiliter de die in diem lauffe?

G. LXXVIII. Ob eine Mutter ihrem Kinde exemplariſch ſubſtituiren könne, wenn ſie ihren Wittwenſtuhl verrucket hat?

L. LXXIX. Ob unter der ausdrücklichen Pupillar-Subſtitution die tacita exemplaris verſtanden werde?

G. LXXX. Ob in der exemplariſchen ſubſtitution auch die Halb-Geſchwiſter müſſen bedacht werden, welche nicht von dem ſubſtituenten herſtammen?

G. LXXXI. Ob alle Geſchwiſter müſſen exemplariſch ſubſtituiret werden, oder ob es genug ſey, wenn nur eines davon ſubſtituiret iſt?

G. LXXXII. Ob in der exemplariſchen Subſtitution der Vater des Kindes Mutter, und dieſe des Kindes Vater ausſchlieſſen könne?

G. LXXXIII. Ob einem Prodigo oder gerichtlich erklärten Verſchwender könne exemplariſch von ſeinen Eltern ſubſtituiret werden?

G. LXXXIV. Ob die exemplariſche Subſtitution gleich aufhöre, wenn der Erbe ſeine beſtändige habilität erlanget hat?

G. LXXXV. Ob auch einem enterbeten Sohne könne exemplariſch ſubſtituiret werden?

G. LXXXVI. Ob ein Teſtament null und nichtig ſey, wenn der emancipirte Sohn in

dem Pflichttheile nur ſub conditione caſuali zum Erben eingeſetzet iſt?

G. LXXXVII. Ob ein Kind die conditionem caſualem oder mixtam erwarten müſſe, ſo viel die Erbſchafft das Pflichttheil überſteiget?

G. LXXXVIII. Ob die Condition, die Religion zu changiren, vor unmöglich oder unverbindlich zuhalten?

G. LXXXIX. Ob ein Erbe das übrige ſpatium deliberandi auf ſeine Succeſſores transmittire, wenn er verſtirbet, ehe und bevor er weiß, daß ſein Erblaſſer verſchieden ſey?

G. XC. Ob der Fideicommiſſ-Erbe ſeinen vierdten Theil verliere, wenn er kein Inventarium gemachet hat?

G. XCI. Ob ein Kind ſeines Pflicht-Theils verluſtig werde, wenn es kein Inventarium errichtet?

G. XCII. Ob ein Erbe in foro conſcientiæ gehalten ſey, die Schulden ultra vires hereditatis aus ſeinem Beutel zu bezahlen, wenn er kein Inventarium gefertiget hat?

G. XCIII. Ob ein Erbe nach gemachten Inventario die Erbſchafft wieder von ſich geben könne?

G. XCIV. Ob in dubio zu vermuthen ſey, daß ein Soldat ſich ſeines Privilegii habe bedienen wollen?

G. XCV. Ob die Erb-Einſetzung auch ein Subſtantial-Stück eines Soldaten-Teſtaments ſey?

G. XCVI. Ob auch die Sudelköche und Commis-Metzger ꝛc. ihr Teſtament zu Felde nach dem Soldaten-Privilegio machen können?

G. XCVII Ob auch diejenigen nach Soldaten-Recht teſtiren können, welche nur vor ſich ihres privat-Nutzens halber mit in die Campagne gegangen?

G. XCVIII Ob alſo alle, ſo ſich im Feldlager befinden, ihre Teſtamente nach Soldaten Recht machen können, wenn ſie gleich nichts allda zu ſchaffen haben?

G. XCIX. Ob auch die Soldaten-Weiber im Felde ihr Teſtament ohne Solennität machen können?

G. C. Ob auch Doctores, Advocati und andere Rechtsgelehrte nach Soldaten-Recht teſtiren können?

G CI. Ob ein Soldaten-Teſtament per Querelam inofficioſi könne angefochten werden?

G. CII. Ob ein Vater auch unter ſeinen unächten Kindern ohne Solennität ein Teſtament machen könne?

G. CIII. Ob in einem väterlichen Teſtament

auch frembden Perſonen etwas könne vermachet werden?

G. CIV. Ob in einer väterlichen Erbtheilungs-Verordnung eine Gleichheit unter denen Kindern müſſe gehalten werden?

G. CV. Ob die Succeſſion aus einem unvollkommenen väterlichen Teſtament pro teſtamentaria oder pro legitima zu achten?

G. CVI. Ob ein Kind nur die Erfüllung ſeines Pflichttheils ſuchen, oder das gantze Teſtament übern hauffen werffen könne?

G. CVII. Ob auch die Kinder die Eltern in ihren Teſtamenten ohne Solennität zu Erben einſetzen können?

G. CVIII. Ob es nöthig, daß des Teſtirers Hauß mit der Peſt inficiret ſey; oder genug, daß die Seuche in ſelbigem Orthe oder Flecken graſſire?

G. CIX. Ob zu Peſt-Zeit im Teſtament ein Erb müſſe eingeſetzet werden?

G. CX. Wie lange ein Teſtament nach aufgehörter Peſt vor gültig ſey?

G. CXI. Ob ein Wandersmann, wann er zu Schiffe oder auf der Poſt kranck wird, vor zween Zeugen ſein Teſtament errichten könne, im Fall er deren nicht mehr aufzubringen vermocht?

G. CXII.

G. CXII. Ob ein Teſtament zu milden Sachen gelte, ob es gleich gar kein Zeuge unterſchrieben hat?

G. CXIII. Ob ein ſuus heres des Vaters würcklicher Erbe ſey, ehe er ſich immiſciret, oder wenn er gar abſtiniret?

G. CXIV. Ob ein enterbeter Sohn ſuus heres bleibe?

G. CXV. Ob ein ſuus heres, das vom Vater beſchiedene Univerſal-Fideicommiſs, ohne agnition, auf ſeine Erben transmittire?

G. CXVI. Ob die klagenden Creditores des ſui heredis *Immixtion*, oder dieſer die Abſtention erweiſen müſſe?

G. CXVII. Ob ein declarirter Prodigus ohne des Curatoris Conſens keine Erbſchafft antreten könne?

G. CXVIII. Ob aus der würcklichen Collation eines Mit-Erben zu ſchlieſſen ſey, daß er die Erbſchafft ſeines Orts tacite oder ipſo facto angetreten habe?

G. CXIX. Ob eine zugefallene Erbſchafft nach 30. Jahren könne angetreten werden?

G. CXX. Ob ein Sohn des Vaters Feudum behalten und die Allodial-Erbſchafft repudiren könne?

G. CXXI. Wie aber, wenn der Sohn über

beyderley Güther ein Inventarium gemachet hat?

G. *CXXII.* Ob ein ſuus die väterliche Erbſchafft auf alle ſeine Erben transmittire, wenn er ſich auch nicht immiſciret hat?

G. *CXXIII.* Ob auch die emancipirten Kinder die noch nicht agnoſcirte väterliche Erbſchafft auf alle ihre Erben transmittiren?

G. *CXXIV.* Ob die transmiſſio Theodoſiana auch in cauſâ inteſtati ſtatt habe?

G. *CXXV.* Ob in caſu teſtati der Fideicommiſſ-Erbe das Jus accreſcendi auch mit zu genieſſen habe?

G. *CXXVI.* Ob das Jus accreſcendi auch bey einem Fürſtlichen Geſchencke gelte?

G. *CXXVII.* Ob der Fides teſtamenti übern Hauffen falle, wenn ein verſtorbener Zeuge bey der ſolennen Apertur ſeine Hand und Siegel nicht recognoſciren kan?

G. *CXXVIII.* Ob die Diſpoſitio Legis un. C. de his qui ante apert. tabb. &c. auch bey der Succesſion ab inteſtato ſich appliciren laſſe?

G. *CXXIX.* Ob auch ein vom Notario Publico gefertigtes Teſtament müſſe publiciret werden, wenn es Fidem publicam erhalten ſoll?

G. *CXXX.* Ob noch heut zu Tage der Fiſcus die Erbſchafft dem Erben entziehen kan, wenn

wenn dieſer des Erblaſſers Ermordung nicht ahndet?

G. CXXXI. Ob dieſes zum Beweiß eines gezwungenen Teſtaments genug ſey, wenn es der Teſtator gegen 2. oder 3. Zeugen alſo geſaget hat?

G. CXXXII. Ob dieß zum Beweiß genug ſey, wenn eine Frau bey Errichtung des Teſtaments vor ehrlichen Leuthen bekennet, daß ſie von ihrem Mann durch Schläge ſey darzu gezwungen worden?

G. CXXXIII. Ob dem Erben der Eyd können deferiret werden, daß er den Teſtirer darzu forciret habe?

G. CXXXIV. Ob ein gezwungenes Teſtament ipſo jure null und nichtig, oder ob es müſſe erſt reſcindiret werden?

G. CXXXV. Ob derjenige kein Codicill machen dürffe, deme in Statuten verwehret iſt, ein Teſtament zu machen?

G. CXXXVI. Ob ein Blinder zum Codicill IIX. oder VI. Zeugen nöthig habe?

G. CXXXVII. Ob bey Codicillen auch Weiber können zu Zeugen gebrauchet werden?

G. CXXXVIII. Ob in einem Codicill auch die Legatarii können zu Zeugen gebrauchet werden?

G. CXXXIX. Ob es auch eine ſtillſchweigende Codicillar-Clauſul gebe?

G. CLX.

G. CXL. Ob die Codicillar-Clauſul etwas würcke, wenn ſie auf künfftige Zeit geſtellet iſt?

G. CXLI. Ob die Codicillar-Clauſul der Eldern Teſtament erhalte, worinnen die Kinder nicht recht enterbet ſeynd?

G. CXLII. Ob die Codicillar-Clauſul des Bruders Teſtament erhalte, worinnen er eine unehrliche Perſon dem Geſchwiſter vorgezogen hat?

G. CXLIII. Ob die Clauſula obteſtationis religioſæ alle Erben ab inteſtato, oder nur die nechſten verbinde?

G. CXLIV. Ob heut zu Tage die Legata auch in Codicillen können geordnet werden?

G. CXLV. Ob auch von dem Legatario oder Fideicommiſſario ein Vermächtniß auszuzahlen könne geſtifftet werden?

G. CXLVI. Ob das Vermächtniß eines Feudi oder Ritterguthes gültig ſey?

G. CXLVII. Ob der Werth der vermachten Sache müſſe bezahlet werden, wenn ſie nicht in ſeinem commercio iſt?

G. CXLVIII. Ob eine vermachte Summe Geldes oder anderer in Zahl, Maaß, oder Gewicht beſtehender Sachen, wenn ſie etlichemal wiederhohlet wird, auch ſo viel mahl müſſe geliefert werden?

G. CXLIX. Ob das Vermächtniß einer

Schuld

Schuld etwas gelte, womit der Teſtator dem Gläubiger ohnehin verhafftet iſt?

G. CL. Ob zu vermuthen, daß ein Schuldner durch das Vermächtniß eine andere Schuld bey dem Legatorio habe tilgen und aufheben wollen?

G. CLI. Ob nach des Pabſts Diſpoſition in cap. 5. X. de teſtam. das Vermächtniß einer frembden Sache nicht dürffe mit Gelde bezahlet werden?

G. CLII. Von welcher Zeit an die Früchte des Vermächtniſſes dem Legatario müſſen gut gethan werden?

G. CLIII. Ob nicht bey Vermächtniſſen das Remedium Legis fin. C de Edict. D. Hadr. tollend. ſtatt habe?

G. CLIV. Ob des Legatarii vacante Portion dem Erben oder dem Fiſco accreſcire, wenn er keinen Collegatarium hat?

G. CLV. Ob das Anwachſungs-Recht unter Legatariis ſtatt habe, welche nur mit Worten verknüpfet, aber in der Sache vertheilet ſind?

G. CLVI. Ob das Anwachſungs-Recht auch in zugemeſſenen oder zugezehlten 2c. Vermächtniſſen ſtatt habe?

G. CLVII. Ob auch in Ubergaben auf den Todesfall das Anwachſungs-Recht ſtatt finde?

G. CLVIII. Ob ein Vermächtniß zu milden Sachen immer und ewig währe, oder mit der Zeit aufhöre?

G. CLIX. Ob in einem Vermächtniſſe: die Sache zu nutzen und zu gebrauchen ꝛc. das Eigenthum oder der bloſſe Nießbrauch verſtanden werde?

G. CLX. Ob das Eigenthum verſtanden werde, wenn die Sache mit freyer Macht, ſelbige zu veräuſſern, beſchieden iſt?

G. CLXI. Ob die Schulden aus der Erbſchafft, oder von dem Legatario von denen Früchten müſſen bezahlet werden, wenn einem der Nießbrauch aller Haab und Güthet vermachet iſt?

G. CLXII. Wenn einem eine Summe ſpecies von Gold-Müntze vermachet iſt, welche mit dem Aufgelde ſteigen: nach welcher Zeit die Lagio zu æſtimiren ſey?

G. CLXIII. Ob der Legatarius die vermachten Kleider einbüſſen und entbehren müſſe, wenn er ſie nach der Kleider-Ordnung nicht tragen darff?

G. CLXIV. Ob ein Vermächtniß zu milden Sachen dadurch aufgehoben werde, wenn es der Teſtirer ohne Noth veräuſſert?

G. CLXV. Ob das Vermächtniß durch Haß und Todfeindſchafft vor aufgehoben zu achten, wenn gleich der Legatarius keine Urſach darzu gegeben?

G. *CLXVI.* Ob die Worte: Ich vermache dem *Sejo*, was ich dem *Titio* vermachet habe ꝛc. eine *Translation* und Ademtion, oder eine Vertheilung ausmachen?

G. *CLXVII.* Ob der Erbe das Vermächtniß dennoch auszahlen müſſe, wenn ihm etwas verbothenes oder unmügliches auferleget worden, und zur Strafe der Unterlaſſung das Legatum beſchieden iſt?

G. CLXVIII. Ob der Erbe das Legatum pœnæ auszahlen müſſe, wenn ihm ein gewiſſes ſortilegium auferleget worden, und er nicht erfüllet?

G. CLXIX. Ob der Titulus ff. de his quæ ut indign. aufer. noch heut zu Tage in obſervanz ſey?

G. CLXX. Ob die Condition, die Religion zu changiren, vor unverbindlich oder ohnmöglich zu halten?

G. CLXXI. Ob es genug ſey, wenn die Condition, welche etlichen Legatariis zugleich auferleget iſt, nur von dem einen erfüllet wird?

G. CLXXII. Ob die *Novella* 22. c. 44. noch heut zu Tage gelte, daß ein Mann ſeiner Frauen etwas vermachen kan, unter der Bedingung, nicht wieder zu heyrathen?

G. CLXXIII. Ob die Cautio Muttiana, etwas nicht zu thun, bey der mortis cauſa donation ſtatt habe?

G. CLXXIV.

G. CLXXIV. Wenn jemand zum Erben eingeſetzet iſt, der keinen Mit-Erben hat: weme wird denn Cautio Mutiana geleiſtet?

G. CLXXV. Ob kein Unterſchied ſey unter der Condition und unter dem Modo eines Vermächtniſſes?

G. CLXXVI. Ob die Quarta Falcidia in mortis cauſa capionibus kan abgezogen werden?

G. CLXXVII. Ob des Erben Paſſiv-Schuld ſowol als die Activ-Forderung, als ein æs alienum von der Falcidia ſepariret werde?

G. CLXXVIII Ob der Erbe alles, oder nur was er inſtitutionis titulo hat, in die Falcidiam rechnen müſſe?

G. CLXXIX. Ob die Falcidia durch gleichgültige Worte könne verboten werden?

G. CLXXX. Ob die Falcidia von Vermächtniſſen zu milden Sachen könne abgezogen werden?

G. CLXXXI. Ob in Familien Vermächtniſſen in genere auf die Proximität des Stiffters oder des Beſitzers zu ſehen ſey?

G. CLXXXII. Wenn der Fiduciar-Erbe etwas aus der Familie veräuſſert: ob es des Stiffters, oder des Alienanten, oder der zur Zeit des Rückfalls der nechſte ſeyn wird, daſſelbe bekomme?

G. CLXXXIII. Wie die Proximität zu betrachten ſey, wenn der Stiffter einen frembden Erben oneriret, nach ſeinem Todte die Güther an ſeine, des Teſtatoris, nechſten Freunde zurück zu geben?

G. CLXXXIV. Ob in Fideicommiſſis Familiæ das jus repræſentationis ſtatt habe?

G. CLXXXV. Ob in Fideicommiſſis Familiæ der Frater Germanus dem Conſanguineo vorgezogen werde?

G. CLXXXVI. Ob ein Familien-Fideicommiſſ ohne Aufhören immer und ewig daure?

G. CLXXXVII. Ob auch durch eine Convention unter Lebendigen ein Univerſal-Fideicommiſſ könne geſtifftet werden?

G. CLXXXVIII. Ob ein Sohn über ſein Pflichttheil auch noch die Trebellianicam von dem Fideicommiſſ abziehen könne?

G. CLXXXIX. Ob der Abzug der Trebellianicæ von dem Teſtatore könne verbothen werden?

G. CXC. Ob dadurch die Trebellianica verboten ſey, wenn der Teſtator befohlen die gantze Erbſchafft zu reſtituiren?

G. CXCI. Ob der Abzug der Trebellianicæ auch verboten zu achten, wenn der Teſtator die Falcidiam verboten hat?

G. CXCII. Ob der Fiduz-Erbe der Trebellianicæ verluſtig werde, wenn er kein Inventarium macht?

G. CXCIII. Ob die Trebellianica nicht könne abgezogen werden, wenn der Teſtator verboten, daß von dem Fideicommiſſ-Guthe nichts aus der Familie ſolle veräuſſert werden?

G. CXCIV. Wieviel der Erbe veräuſſern und durchbringen könne, wenn ihm auferleget iſt dasjenige zu reſtituiren, was bey deſſen Todte übrig blieben?

G. CXCV. Ob der Stiffter verwehren könne, daß die Kinder nicht zu ihren Braut-Schatze oder Gegen-Vermächtniß nehmen dürffen aus dem Familien-Fideicommiſſ.

G. *CXCVI.* Ob der Fideicommiſſarius die Trebellianicam vor ſich noch abziehen könne, wenn der gezwungene Fiduciarius ſich deren verluſtig gemachet?

G. CXCVII. Ob das Fideicommiſſ wegen nothdürfftigen Unterhalts könne veräuſſert werden?

G. CXCVIII. Ob auch Studirens halber das Fideicommiſſ kan angegriffen werden?

G. CXCIX. Ob es ein Fideicommiſſum purum & transmiſſibile, oder conditionale

und

und non-transmiſſibile ſey, wenn dem Fideicommiſſario eine gewiſſe Zeit: *Quando?* aber ungewiſſes Factum: *An?* e. g. wenn er mündig wird ꝛc. geſetzet iſt?

G. CC. Ob der Tag eines Fideicommiſſi univerſalis ſowol, als particularis cedire ad effectum transmiſſionis, ehe der *Fi*duciarius die Erbſchafft angetreten?

G. CCI. Ob der Legatarius auch nach der *Novella* 53. *c.* 4. §. 1. in die Poſſeſſ aller Erb-Güther geſetzet werde, wenn der Erbe nicht caviren will?

G. CCII. Ob dergleichen Miſſion in die Poſſeſs heut zu Tage ohne Nutzen ſey?

G. CCIII. Ob ein Unterſcheid ſey inter Bonorum Poſſeſſionem und inter Poſſeſſionem Bonorum?

G. CCIV. Ob die Prætoriſche Erbnehmung noch heut zu Tage einigen Nutzen und Vortheil habe?

G. CCV. Ob ſich der Erbnehmer vor der Obrigkeit erklären müſſe, ex quo capite juris Prætorii er ſuccediren wolle?

G. CCVI. Ob ein Unterſchied ſey zwiſchen der Edictal- und Decretal-Poſſeſs?

G. CCVII. Ob die Poſſesſio contra tabulas zu der Succesſione Teſtamentaria, oder Legitima ab inteſtato?

G. *CCVIII.* Ob Jure Prætorio ein Teſtament gültig ſey, in welchem ſuus heres mit ſtillſchweigen übergangen iſt?

G. *CCIX.* Ob ein Enckel den gantzen Dotem conferiren müſſe, welchen ſeine Mutter von ihren Eltern erhalten hat?

G. *CCX.* Ob ein Enckel ſeinen Vettern oder Muhmen conferiren müſſe, was ſein Vater oder Mutter von denen Groß-Eltern erhalten, wenn er von dieſer ihrer Erbſchafft abſtehet.

G. *CCXI.* Ob in Sachſen ein Wittber alle ſeine Güther conferiren müſſe, wenn er in ſeines verſtorbenen Weibes ſtatutariſche Mobiliar-Erbſchafft ſucced ren will?

G. *CCXII.* Ob die Kinder auch dasjenige in die Theilung conferiren müſſen, was ihnen ſchlechterdings geſchencket iſt?

G. *CCXIII.* Ob ein Handwercks-Purſch das Lehrgeld conferiren müſſe, welches ſein Vater vor ihm bezahlet hat?

G. *CCXIV.* Ob ein Bruder die von ſeinen Geſchwiſtern aus der gemeinen Erbſchafft ihme zugeſchickten Vniverſitäts-Wechſel hiernechſt bey Vertheilung ſich müſſe zurechnen und abziehen laſſen?

G. *CCXV.* Ob des Sohnes Bibliothec müſ-

ſe

ſe in die Theilung der Elterlichen Erbſchafft gebracht werden?

G. CCXVI. Ob die ſtudirens-Koſten um deswillen zu conferiren, weil der Vater dieſelben in ein Büchlein beſonders verzeichnet hat?

G. CCXVII. Ob der Sohn die Studierungs Koſten nicht auf ſeine bona adventitia rechnen müſſe, welche der Vater in ſeiner Adminiſtration gehabt?

G. CCXVIII. Ob eine Tochter ihren Dotem profectitiam conferiren müſſe, wenn ſie per ſtatutum von der ſucceſſione paterna ausgeſchloſſen iſt, der Vater aber dieſelbe nebſt denen Brüdern zur MitErbin eingeſetzet hat?

G. CCXIX. Ob die Collation auch tacite könne erlaſſen werden?

G. CCXX. Ob die empfangene Sachen in natura, oder nach der æſtimation zu conferiren ſeyn?

G. CCXXI. Ob eine Tochter auch ihre Brautkleider und Hochzeit-Schmuck conferiren müſſe?

G. CCXXII. Ob die Arrha ſponſalitia, der Mahlſchatz, müſſe conferiret werden?

G. CCXXIII. Ob jure noviſſimo die emancipi-

cipirten Kinder mit den ſuis jure Civili, oder jure Prætorio ſuccediren?

G. CCXXIV. Ob ein emancipirter Sohn ſeine in Großväterlicher œconomie verbliebene Kinder nach dem neuern Rechte gäntzlich von der ſucceſſion ausſchlieſſe?

G. CCXXV. Ob der Enckel dem Großvater ſuccediren könne, wenn deſſen Vater verſtorben, der ſich noch nicht immiſciret hat?

G. CCXXVI. Ob das Jus repræſentationis in der niederſteigenden Linie in infinitum ſtatt habe?

G. CCXXVII. Ob die unächten Kinder ſuccediren, wenn ſie durch der Eltern erfolgte Heyrath legitimiret und ehrlich werden?

G. CCXXVIII. Ob auch ein Kind dem Vater ſuccedire, wenn es vor der Prieſterlichen Trauung gebohren wird, nachdem der Vater verſtorben?

G. CCXXIX. Ob angewünſchte Kinder ſo wohl dem leiblichen Vater, als patri adoptivo, zugleich ſuccediren?

G. CCXXX. Ob heut zu Tage die Kinder von des leiblichen Vaters Erbfolge ausgeſchloſſen werden, wenn ſie von dem

mütter=

mütterlichen Großvater an Kindes ſtatt angenommen worden?

G. CCXXXI. Ob die Quarta Divi Pii eines emancipirten adoptivi minoris, der vierdte Theil des ſämtl. Vermögens des Emancipatoris, oder nur Quarta legitima ſey?

G. CCXXXII. Ob in Sachſen eine Huren-Tochter zugleich mit der ehrlichen Schweſter in der mütterlichen Gerade ſuccedire?

G. CCXXXIII. Ob in auffſteigender Linie kein Jus repræſentationis ſtatt habe?

G. CCXXXIV. Ob eine Mutter von des Sohnes Erbfolge ausgeſchloſſen werde, wie ſie nach des Mannes Tode ein unkeuſches Leben führet?

G. CCXXXV. Ob bey der Eltern ſucceſſion darauf geſehen werde, wo die Güther herkommen ſeynd?

G. CCXXXVI. Ob die Groß-Eltern mit denen Geſchwiſtern ſuccediren?

G. CCXXXVII. Ob der Vater den Nießbrauch in der Geſchwiſtere Portion behalte, mit welchen er zugleich ſuccediret?

G. CCXXXVIII. Wenn Vater und Sohn zugleich eines Frembden Erbe werden: ob der Vater den Nießbrauch in des Sohnes Portion bekomme?

G. CCXXXIX. Ob nicht die Halbgeſchwiſtere mit denen Eltern, von welchen ſie herſtammen, zugleich ſuccediren?

G. CCXL. Ob die Eltern mit denen Geſchwiſtern nach Anzahl der Häuptern ſuccediren?

G. CCXLI. Ob die Geſchwiſter-Kinder auch mit denen Eltern ſuccediren?

G. CCXLII. Wie es mit der Erbfolge gehalten werde, wenn der mütterliche Großvater ſein Tochterkind adoptiret hat?

G. CCXLIII. Ob des verſtorbenen Bruders oder Schweſter Kinder zugleich mit denen noch lebenden Geſchwiſtern des Erblaſſers ſuccediren?

G. CCXLIV. Ob die Bruders-Kinder nach den Häuptern oder nach den Stämmen ſuccediren?

G. CCXLV. Ob unter 3 oder mehr Brüdern derjenige, welcher die meiſten Kinder hat, durch ſeine Repudiation machen könne, daß die Verlaſſenſchafft viritim unter die Geſchwiſter Kinder müſſe vertheilet werden?

G. CCXLVI. Ob man darauf zu ſehen, wo die Güther herkommen, wenn beyderley Halbgeſchwiſter vom Vater und von der Mutter ſuccediren?

G. CCXLVII.

G. *CCXLVII.* Ob die übrigen Anverwandten in infinitum, oder nur bis in den 10ten Grad ſuccediren?

G. *CCXLVIII.* Ob ein doppelter Anverwandter, der zugleich Agnat und Cognat (Oheim und Vetter, oder Baſe, Muhme) iſt, gedoppelte Erb-Portion bekomme?

G. *CCXLIX.* Ob ein legitimirter Bruder oder Schweſter zugleich nebſt denen ehrlich gebohrnen ſuccedire?

G. *CCL.* Ob auch aus Ehebruch oder Blut-Schande erzeugte Anverwandten einander erben?

G. *CCLI.* Ob ein armer Ehemann von ſeiner reichen Frauen den vierdten Theil erbe, wenn er mit ihren Eltern ſuccediret?

G. *CCLII.* Ob auch eine arme Braut de jure civili in ſothanen 4ten Theil, ſuccedire?

G. *CCLIII.* Ob die Frau dennoch *per Novell.* 53. den vierdten Theil von dem verſtorbenen Manne erbe, wenn ſie zwar kein Heyrath-Guth, aber doch einen reichen Vater hat?

G. *CCLIV.* Ob in Sachſen eine Frau kein Teſtament machen könne, wenn ſie nichts als lauter Mobilien verläſſet?

G. CCLV. Was in Sachſen der Mann erbe, wann die Frau gar keine Mobilien hat?

G. CCLVI. Ob der Mann bey ſeiner ſucceſſione ſtatutaria alle ſeine Haab und Güther in Sachſen conferiren müſſe, wenn er der Frauen ſuccediren will?

G. CCLVII. Ob eine Adeliche Wittwe an ſtatt des erwehlten und beſtätigten Dotalitii oder Leibgedinges ꝛc. die bürgerliche Statutariſche Portion ſuchen könne?

G. CCLVIII. Wie lange der Fiſcus Zeit habe, die unbeerbte Verlaſſenſchafft als bona vacantia zu occupiren?

G. CCLIX. Ob die Academie dem Fiſco vorgezogen werde, wenn ein Student ohne Erben verſtirbet?

G. CCLX. Nach welchen Rechte oder Statuten man in des verſtorbenen Erblaſſers Mobilien ſuccedire, wenn er ein Vagabond oder Land-Streicher geweſen?

G. CCLXI. Ob die Privilegia ſucceſſoria Romana Collegiatorum heut zu Tage auf alle andere Corpora licita können extendiret werden?

G. CCLXII. Nach welchen Rechten oder Statuten in unbeweglichen Güthern man ſuccedire?

G. *CCLXIII.* Ob die Prætoriſchen Bonorum poſſeſſiones noch heut zu Tage nützlich oder nöthig ſeyn?

G. *CCLXIV.* Nach welchem Recht man denenjenigen Inwohnern ſuccedire, welche von der Stadtraths Jurisdiction eximiret ſind, e. g. Profeſſoren, Hoffbedienten ꝛc.?

G. *CCLXV.* Ob heut zu Tage alle Erbſchaffts- oder Succeſſions-Pacta gültig ſeyn?

G. *CCLXVI.* Ob zu einer Eheſtifftung Zeugen erfordert werden?

G. *CCLXVII.* Ob unter der Erbverbrüderung und unter der Erbvereinigung ein Unterſchied ſey?

G. *CCLXVIII.* Ob die mittelbaren Reichs-Edelleuthe auch Ganerbſchafften oder Erbverbrüderungen aufrichten können?

G. *CCLXIX.* Ob die Manns-Perſonen ſo wohl, als das Frauenzimmer, ihrer künfftigen Erbſchafft renunciiren können?

G. *CCLXX.* Ob eine Tochter dennoch dem Vater ſuccediren könne, wenn der Vater ſie im Teſtament zu Erben ſetzet, ob ſie ſchon der väterlichen Erbſchafft überhaupt renunciret hat?

G. CCLXXI. Ob die Succeſſions - Verzicht unter formlichen Eyd-Schwur, oder unter gleichgültiger Formul geſchehen müſſe?

G. CCLXXII. Ob die Tochter-Kinder dem Vater ſuccediren und erben können, wenn ihre Mutter der våterlichen Erbſchafft renunciiret hat?

G. CCLXXIII. Ob die beſchworne Erbſchaffts-Renunciation ob læſionem enormiſſimam könne reſcindiret werden?

Practicaliſcher Auftrag
der
politiſchen Thee- und Coffé-Taſſes,
wie ſolche
das delicate Mäulchen der Juſtiz
koſten und ſchmecken ſoll.

I. Application.
Bey letzten Willens-Verordnungen, nach dem Civil-Rechte.

PANDECTARUM
Lib. XXVIII. Tit. 1.
Qui Teſtamenta facere poſſunt.

I. Gout.

Haben denn die Teſtamenta ihren Urſprung vom Jure Gentium, vom allgemeinen Volcker-Rechte, oder vom Jure civili poſitivo, von burgerlichen erfundenen Geſetzen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſe erſte und wichtige Frage zu erörtern, müſſen wir zuförderſt in Terminis richtig und einig ſeyn, in was vor einem Verſtande das Wort *Teſtamenta*, und das Wort *Jus Gentium* genommen und verſtanden werden? durch ein **Teſtament** wird allhier verſtanden *in genere* ein einſeitiger letzter Wille und Verordnung, wer nach des Teſtirers Todte ſeinen ſämtlichen Nachlaß ſtatt ſeiner nehmen und beſitzen ſoll? welche aber vor ſeinem Ableben allzeit kan geändert und wiederruffen werden; conf. Pufendorff. *de J. N. G. & C. Lib.* 4. *c.* 10. §. 3. und zwar ohne Abſicht auf die Solennitäten, welche nach Römiſchen oder andern Civil-Geſetzen *in ſpecie* eingeführet ſind, und erfordert werden. *Cf.* DN. Leyser. *med. ad ff. ſpec.* 351 *m.* 1.

Durch das *Jus Gentium* iſt allhier nicht das Præceptivum oder Prohibitivum ſondern das *Permiſſivum* zu verſtehen, quod utique diſcernendum eſt â negativo, vid. omnino L. B. *de* Lyncker. *comm. ad Huber. de jur. civit. l.* 1. *c.* 4. §. 1.

Nach dieſem Vorſatz folget der gemeine Nachſatz: daß die Teſtamenta quoad *originem & formam genericam*, nehmlich abſolute & in abſtracto ſpectata, vor keine Civil-Invention zu achten ſind, welche etwa hernach von andern Völckern und Nationen angenommen wäre; ſondern dem Juri Gentium ſowohl, als die Contracte, z. E. Kauffen, Miethen, Geld borgen, Sachen hinleyhen, aufzuheben geben

ben, unterpfändlich verſetzen, u. ſ. w. zuzuſchreiben ſind. Dieſe geſunde Meynung kan auch aus der heil. Schrifft beſtärcket werden, vide *ad Galat. III, v.* 15. *ad Hebræos IX, v.* 17. und haben dieſelbe aus dem reinen und lautern Thee-Köpgen eingeſogen LAUTERBACHIUS *in Comp. ff. et colleg. ff. tit. Qui teſtam. fac. poſſ.* §. 10. *junct.* §. 6. TITIUS *obſervat.* 847. STRUV. *exerc. ff.* 32. *th.* 3. *ibique* PET. MULLER. *add. lit.* β. & VINNIUS *comm. ad pr. Inſt. de teſtament. odinand. n.* 3. WISSENBACH. *comm. ff. qui teſtam. fac. poſſ. th.* 9. WESENBEC. *parat. ff. d. t. num. IIX. ibique* BACHOV. & HAHN. Vide H. GROT. *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 6. §. 14. *ſeq. ibique* OSIANDER, BOECLER. *al.* PUFENDORFF. *de J. N. G. & C. lib.* 4. *c.* 10. §. 4. *ſeq.* TEXTOR. *ſynopſ. jur. gent. c.* 8. *n.* 43. TREUTLER. *V.* 2. *D.* 10. *th.* 1. *lit. b. ibique* BACHOV. *not. & ad pr. Inſt. de teſtam. ord. n.* 3. SCHNEIDEWIN. *ad d. pr. J. de teſtam. ord. n.* 12. MANZ. *comment. rational. ad pr. Inſt. eod. n.* 6. UNGEPAUER. *exerc. Juſtin. IIX. in Nego. Add.* LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 351. *med.* 2. *ſq.*

b) **Aus der** Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wolte das wäſſerigte Thee-Kännngen vor Spiritus geben? Ich lobe meinen Coffé-Keſſel, der giebet meiner Taſſe viel ſtärckere Krafft, daraus habe ich die beſſere Opi-

nion eingeſchlurffet, daß die Teſtamenta kei-
nes weges Juris Gentium, ſondern ſchlechter Dinges eine Inventio *Juris Civilis* ſind, welche hernach auch von andern Völckern imitiret und nachgeäffet, mithin ein Jus civile plurium gentium daraus worden. Denn (1.) kan ein Deportatus nicht teſtiren, *L. 1. C. de haer. inſt. L. 2. C. de bon. poſſ.* und gleichwohl behält und bleibet ihm dasjenige, was Juris Gentium iſt, *l. 17. §. 1. ff. d. poen. l. 15. ff. de interdict. et releg.* (2.) Iſt ein Teſtament eine Disposition, welche erſt nach dem Todte einen würcklichen Anfang gewinnet; dieſes aber iſt wider das Jus Gentium, nach welchem das Befugnüß zu diſponiren mit dem Todte aufhöret, und ſich nicht erſt anhebet. (3.) Nach ſelbigen Rechte kan Niemand über Güther disponiren, welche nicht mehr ſein eigen ſind, wie denn dieſelben nach des Beſitzers Todte ſind. (4.) kommen hier zwey Contraria zuſammen, welche in dieſer Diſpoſition natürlich wider einander ſtreiten: (a) daß zur Translation und Ubergebung eines Rechts eine einſeitige Dispoſition, ohne des andern Wiſſen und Acceptation gültig ſeyn ſoll, (b) daß dieſes Recht erſt nach dem Tode ſeinen Anfang nehmen ſoll. (5) Nach dem Jure Naturæ wird in einer jeden Diſpoſition, wodurch ein Recht ſoll transferiret werden, beyder Perſonen Conſens erfordert; in Teſtamenten aber findet ſich keine Zeit, zu welcher beyderley Conſens ſich zuſammen fügte: nicht bey Lebzeit des Teſtirers, denn da fehlet es

an

an der Acceptation des Erben; auch nicht zur Zeit der anzutrettenden Erbſchafft, denn da hat der Wille und Conſens des verſtorbenen Teſtatoris ſchon aufgehöret. Endlich und (6) beſtehet die ganze Raiſon eines Teſtaments in einem bloſſen Figmento oder Einbildung, als ob die Zeit des gemachten Teſtaments, die Zeit des Abſterbens des Teſtirers, und die Zeit der angetretenen Erbſchafft zuſammen geflicket würden und daß alſo die Errichtung des Teſtaments mit dem Antritt der Erbſchafft, nach ſolchem Figmento, im Augenblick des Todes geſchehen wäre und ſich vereinbaret habe. Allein die Fictiones juris finden ſich nicht in Jure Nat. & Gent. ſondern ſind Erfindungen des Juris Civilis. Alſo raiſoniret der Herr SAMVEL *de* COCCEII *in, Jur. Controv.; Lib.* 28. *t.* 1. *qu.* 1 allwo er ſich auf ſeines Herrn Vaters Principia beruffet, welche ſein Herr Bruder in der Diſſertation *de Teſtamentis Principum* weiter ausgeführet, und hernach der berühmte THOMASIVS in der *Diſp. de origine teſtamentor* ihme ferner nachgefolget ſey. Es ſind deren auch mehr, welche nicht zugeben wollen, daß die Teſtamenta dem Juri Gentium gemäß wären. Vid. ARGENTRAE. *not. ad Conſuet. Burg. art.* 266. *n.* 18. *ſeq.* it. *in Conſuetud. Britann. ad rubr. tit.* 22. TIRAQVELL. *tr. le mort. ſaiſit le vif. p.* 3. *no.* 7. KRESS. *ſpecim. jur. civ. for. L.* 2. *t.* 2. §. 1. *ſeqq.* & plur. DD. ap. WISSENBACH. *tit. ff. qui teſt. fac. poſſ.* §. 9. *in fin.*

II. Gout.

Iſt es denn genug, wenn der Teſtator nur zur Zeit des errichteten Teſtaments habil oder fähig geweſen, ein Teſtament aufzurichten, ob er gleich hernachmals in einen andern Zuſtand verfället?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt ein Unterſchied zu machen unter der Habilitate perſonæ *legali & juris*, welche von einigen *eſſentialis* benennet wird, da einer ſeinem Stande nach ein Teſtament machen darff, und ſolches ihm nicht in Rechten verwehret oder verbothen iſt; und unter der Habilitate *naturali & facti*, ſo andere *accidentalem* nennen, ſo nur die Adminiſtration, und deren Ermangelung oder Inhabilität das Teſtamentmachen nicht ſowohl verwehret, als nur hindert, wegen eines Leibes-Gebrechens, z. E. Wahnwitz, Betrunckenheit, Zorn, Unmündigkeit, Stumm- und Taubheit, Blindheit. Jene Habilität wird nicht allein zur Zeit des Teſtaments, ſondern auch zur Zeit, da der Teſtator verſtirbet, annoch erfordert, wenn das Teſtament beſtehen ſoll; Dieſe aber wird nur zum Teſtamentmachen erfordert, wenn dieſelbe gleich nicht mehr beym Todtesfall vorhanden iſt. Vid. Coccei. *jur. controv. L.* 28. *t.* 1. *qu.* 2. Denn die Inhabilität verändert den gantzen Stand der Perſon und der Güther, und die

neue

neue Perſon hat kein Teſtament gemachet, noch machen können; die andere Inhabilität hebet nur die Adminiſtration der Güther auf, und da iſt es genug, daß das Teſtament einmal ſeine Richtigkeit hat und behält. Conf. DN. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 352. *m.* 7.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Dem Herrn COCCEIO *c. l.* kömmt es zwar für, als ob LAUTERBACH im *Compendio pag.* 483. von ihme diſſentirete, wenn dieſer ohne Unterſchied ſchreibet: habilitas requiritur tantum tempore facti teſtamenti. Allein es ſcheinet, der Herr COCCEIUS ſey über das unrechte Coffé-Schälgen kommen, welches das Zittern der Glieder nach ſich ziehet: denn LAUTERB. *c. l.* redet nur von der Habilitate facti, deren Inhabilitas accidentalis & adminiſtratoria den ſtatum perſonæ & bonorum nicht ändert, noch das Teſtiren **verwehret** und **verbiethet**, ſondern nur **verhindert**: und hierinnen kommen ſie alle beyde überein.

III. Gout.

Können denn diejenigen Miſſethäter ein Teſtament machen, welche zu einer Lebens-Strafe, z. E. Galgen, Rad, Schwerdt, ꝛc. verurtheilet ſind?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wann wir nach der Analogia Juris Civilis Rom. raiſonniren, und von dem uſu forenſi recepto abſtrahiren wollen, ſo ſind

wir der ſichern Meynung, daß noch heut zu Tage ein armer Sünder, welcher zum Todte verdammet oder verurtheilet iſt, ein Teſtament zu machen nicht befugt ſey. Denn ſolchen Leuten iſt einmal in Legibus Romanis das Teſtamentmachen unterſaget und verwehret, per *L.* 8. §. 1. *& ult. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 13. §. *ult. eod. l.* 6. §. 6. *ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſt.* Dieſe Leges ſind durch die Novellen nirgend geändert und abgeſchaffet; ſintemal in der *Novella* 134. *c. ult.* nur ſo viel geſaget wird, daß zum Faveur der Kinder und Eltern, (welches in der *Auth. Bona damnatorum. C. de bon. proſcript.* auf die Collaterales extendiret iſt,) bis ins dritte Glied die Güther nicht ſollen confiſciret, ſondern denenſelben als Erben ab inteſtato ſollen gelaſſen werden; ſo iſt doch dieſes Jus correctorium ſtricte zu interpretiren, und folget daraus noch lange nicht, daß dem Miſſethäter erlaubet ſey, auſſer dem geſetzten Fall über ſeinen Nachlaß ein Teſtament zu machen, *arg. L.* 27. *C. de teſtam. & L.* 32. *in fin. C de appellat.* Hierwieder thut auch weder die *Novella* 22. *c.* 8. noch die *Novella* 17. *c.* 12. etwas. Denn obgleich dadurch ſowohl, als durch die Peinl. Halsger. Ordn. *artic.* 135. *&* 218. die ſervitus pœnæ und die Confiſcation der Güther (auſſer dem Crimine Majeſtatis,) abgeſchaffet iſt; So iſt doch auch hieraus nicht zu erzwingen, daß ſolchen Maleficanten daher die Macht gegeben ſey, über ihr Vermögen eine Teſtaments-Verordnung zu machen, ſondern die Güther, ſo viel

ſie deren haben, mögen bey denen rechtmäßigen Erben ab inteſtato verbleiben, vid. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 8. *n.* 3. CARPZOV. *pract. crim. P.* 3. *quæſt.* 135. *n.* 20. *ſeq.* Add. RITTERSHVS. *Jur. Juſtin. ad Novell. P.* 13. *c.* 4. ANT. MATTH. *de crim. L.* 48. *t.* 18. *c.* 2. *n.* 5. Und dieſer theoretiſchen Wahrheit ſtimmen bey STRVVIVS *exerc. ff.* 32. *th.* 8. *ibique* PET. MVLLER. *not. litt. μ. V.* LAVTERB. *Comp. ff. tit. qui teſtam. fac. poſſ. p.* 484. *ibi*: quod nec hodie mutatum. & *Colleg. ff. d. t.* §. 28. TREVTL. *ibique* BACHOV. *V.* 2. *D.* 10. *th.* 2. *lit.* H. *Perez. ad cod. tit. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 4. VINN. *ad rubr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſtam. n.* 3. VASQV. *L.* 3. *controv. illuſtr.* 96. Conf. TITIVS *obſerv. ad Lauterb.* 850. Daß aber in Praxi das Widerſpiel eingeführet ſey, ſolches leugnet weder LAVTERBACH. noch STRVV. *cit loc.* conf. SCHILTER. *exerc. ff.* 38. *th.* 28. *Dn.* BOEHMER. *introd. in jus dig. L.* 28. *t.* 1. §. 11.

β.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Daß nun das Thee-Maülchen die Vivam Praxin einraümen müſſen, was Geſtalt denen Bußfertigen armen Sündern, ſo zum Todte verurtheilet ſind, ein Teſtament zu machen erlaubet ſey, ſolches wird hiermit utiliter et ſolenniſſime acceptiret! Allein das theoretiſche grilliſiren der leugnenden Meynung kan auch durchaus nicht beſtehen. Leges ſcire non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, ſpricht der unvergleichliche Römi-

ſche Rechtslehrer Celsus im 26. Buche ſeiner Digeſten, wie ihn Juſtinianus hat anführen laſſen in *L.* 17. *ff. de LL.* Dieſer verſtunde ſich ſo gut auf die Analogiam Juris in Praxi recipiendam, als Struv, Lauterbach, oder der theoretiſche Disputator, Bachov. Ratio potius, quam verba, eſt ſpectanda, *L. ſcire.* 13. §. 2. *ff. de excuſ. tut.* Menoch *Conſil.* 998. *n.* 13. Fusar. *de ſubſtit. quæſt.* 480. *n.* 40. Et quod mens et ratio ſtatuentium præponderet verbis, monet *Marian.* Socin. *lib.* 1. *conſil.* 35. quem refert *Card.* Tusch *practic. concl. tom.* 6. *lit. R. concl.* 31. *n.* 16. Et Ratio eſt anima legis, *L. cum oratio.* 7. *ff. de bon. damnat.* Alex. *L.* 7. *Conſil.* 32. *n.* 5. *et conſ.* 129. *n.* 5. *Cardin.* Tusch. *d. l. concl.* 31. *n.* 15. *in med.* Was war aber in denen Römiſchen Geſetzen der Pandecten die Urſach, daß die zum Todt verurtheilten kein Teſtament machen dürfften? War es nicht die Raiſon: weil ſie ſervi pœnæ, und als Sclaven geachtet wurden, und ihre Güther dem Fiſco heimfielen? Nun iſt ja in der Thee-Taſſe geſtanden und eingeraumet, daß ſo wohl durch die Peinliche Halßgerichts-Ordnung, als durch das Jus Novellarum alle beyde Rationes abgeſchaffet, und nicht mehr in Uſu ſeynd. Nun wird man ja das Axioma practicum gelernet haben: Legis ratione remota lex ipſa correcta intelligitur, *arg. L. adigere.* 6. §. *quamvis.* 2. *ff. de jur. patron. l.* 6. *in fin, ff. de V. S.* Carpzov. *P.* 2. *c.*

8. *d.*

8. *d.* 16. *n.* 8. Et legis ratione ceſſante, ceſſat quoque ejus diſpoſitio, *l.* 13. *ff. de adopt. ibique* BARTOL. *l.* 32. *ff. de pact.* EVERHARD. *in Topic. legal. Loc.* 85. Wie nun an der Praxi der affirmativiſchen Sentenz Niemand mehr zweiffeln kan, vid. RICHTER. *P.* 1, *Deciſ.* 57. *n.* 2. CARPZOV. P. 3. *quæſt. crim.* 135. *n.* 21. *et* P. 3. *c.* 6. *d.* 1. et WISSENBACH. *ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ. th.* 17. *ibique plur. alleg.* DD. Alſo bleibet auch dieſelbe in der Analogia rationis et juris theoretici gegründet, weil weder der ſtatus perſonae, noch der Güther; bey denen Maleficanten ſich verändert, und die Todtes-Straſe keine Arth von der Capitis Diminution oder Standes-Verminderung mehr iſt. Vid. Coccej. *iur. controv. L.* 28. *tit.* 1. *Qu.* 4.

IV. Gout.

Kan denn ein Filiusfamilias, ein Sohn, der noch unter des Vaters Gewalt ſtehet, über ſein Peculium adventitium irregulare, die Haab und Güther, oder ſein Geräthe, worinnen der Vater keinen Nießbrauch hat, mit des Vaters Conſens und Genehmhaltung ein Teſtament machen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das kan er mit Beſtande Rechtens nicht thun. Denn 1.) iſt in Rechten nicht ver-

verſtattet und zugelaſſen, daß einer, ſo unter Väterlicher Gewalt ſtehet, ſich anmaſſen dürffe, ein Teſtament zu machen, wenn ihm ſolches der Vater gleich erlauben wolte, *L. 6. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ. L. 3. §. 1. L. 11. C. eod.* Denn das Teſtament machen iſt juris publici, *l. 3. ff. qui teſt. fac. poſſ.* worzu ein Hauß-Vater erfordert wird, welcher ſein eigene Herr iſt, worinnen der Vater, als ein Privatus nicht diſpenſiren kan; in Betracht 2.) das Teſtament ein Diſpoſition iſt über eine Famille, (nach denen Legibus XII. Tabb. ibi.: *Vti paterfamilias legaſſet ſuper familia pecuniave ſua, ita jus eſto*, GOTHOFRED. *ad L.* 120. *de V. S. lit. t.*) ein Hauß-Sohn aber keine Famille hat; ſintemahl 3.) demſelben dadurch kein Jus familiæ gegeben wird, wenn er einige priuat Actus und Handlungen exerciren darff, wodurch er ſich, auſſer des Vaters Vermögen, einige Güther eigenthümlich erwerben und anſchaffen mag; denn ſoches iſt 4.) keine Vniverſitas patrimonii, ſondern nur einzeln Guth. Dahero auch kein Teſtament, welches eine Diſpoſition über das ſämtliche Vermögen eines Hauß Vaters in ſich begreiffet, über ſelbige Sachen kan gemachet werden; viel weniger kan 5.) ein Vater durch ſeinen privat conſens dergleichen Jura publica, ſo mit Authoritæt der Geſetze befeſtiget ſind, dem Sohne mittheilen. Dahero in der *Novella* 117. *c.* 1. §. 1. Das verbum: διοικεῖν, nicht von der diſpoſitione publica teſtamentaria. διαθέσθαι ſondern ſpecialiter von der diſpoſitione privata

vata et œconomica, zu verſtehen iſt. Solches iſt die richtigſte Meynung, welche behauptet wird vom LAVTERBACH. *comp. jur. tit qui teſtam. fac. poſſ. p. m.* 484. et *Colleg. ff. eod.* §. 32. STRVV. *exerc. ff. d. t. th.* 7. *ibique Pet.* MVLLER. *addit. litt.* μ. ν. ξ. *L. B. de* LYNCKER. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 12. *pr. it. ad ff. L.* 28. *t.* 1. *th.* 7. COCCEJ. *jur. controv. tit. qui teſt. fac. poſſ. Qu.* 5. VINN. *ad pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſtam. n.* 2. *junct. num.* 6. Und dieſer Lehre folgen die Interpretes insgemein Vid. REVSNER *de Teſtam. P.* 1. *c.* 28. *n.* 19. *ſeqq. Franc. de* BARRY. *de ſucceſſ. teſtat. et inteſt. L.* 1. *tit.* 7. *n.* 2. BOEHMER. *intr. ad ff.* L. 28. *t.* 1. §. 10.

β.) **Aus der** Coffé-Taſſe.

Reſp. Das müſſen wir beſſer wiſſen, ſprechen die Herren JCti Argentoratenſes, *LOCAMERVS Not. ad pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſtam.* et *Quæſt. Juſtin.* 220. MEYER. *C. J. A. tit. Qui teſt. fac. poſſ. th.* 9. *n.* 3. *junct. tit. de Pecul. th.* 3. Denn in dem Text *pr. Inſt. d. t.* müſſen wir durch die bona quaſi caſtrenſia entweder in latiori ſenſu auch die adventitia verſtehen, welche mitten unter denen Caſtrenſibus und Quaſi-caſtrenſibus ſtehen, per *L. ult. C. de inoff. teſt.* oder es hat TRIBONIANVS und ſeine Geſellen das Maul nicht recht voll genommen, ſondern ſie hätten ſollen ſagen: daß auſſer denen Bemeldten auch noch andere Söhne teſtiren könten, nehmlich welche Peculia aduentitia pleno jure beſitzen, *arg.*

L. ſa-

L. ſacroſanctæ. 34. *C. de Epiſc. et Cler.* allwo die Presbyteri, auch filiifam. teſtiren können de peculiis, wenn es gleich keine quaſi-caſtrenſia in ſpecie ſic dicta ſind; und dieſes kan noch durch mehr Leges behauptet werden, als ex *d. l. ult. C. de inoff. teſtam. junct. Auth. Presbyteros. C. de Epiſc. et Cler.* ex *Novell.* 123. *c.* 19. *in fin.* Add. *L. ult.* §. *ipſum autem.* 5. *verſ. filiis autem fam. C. de bon. quæ lib.* Und eben um des Willen, weil die Teſtamenta juris publici ſind, *l.* 3. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* iſt ein Filiusſam. bey denſelben pro patreſam. zu achten, *l.* 9. *ff. de his, qui ſui jur. ſunt.* und in *l.* 8. §. 5. *C. de bon. quæ lib.* iſt nur verbothen, über diejenigen Güther nicht zu teſtiren, worinnen dem Vater der Vſusfructus zuſtehet: ergo kan ſich das Verboth dahin nicht extendiren, wo der Vſusfructus ceſſiret, wenn zumahl der Vater auch in des Sohnes Teſtament conſentiret, ſo ſtehet auch in der *Novella* 117. *c.* 1. §. 1. ausdrücklich: *Licet ſub poteſtate ſint, licentiam habeant,* QVO VOLVNT MODO DISPONERE. Hierzu kömmet die *Novella* 115. *c.* 4. allwo von denen filiisſam. ſtehet, daß ihre Teſtamenta allenfalls per querelam inofficioſi können angefochten werden, welches nicht von Caſtrenſibus und quaſi caſtrenſibus, ſondern de Adventitiis bonis muß verſtanden werden, weil wider die Caſtrenſia und Quaſi-Caſtrenſia die Querela inofficioſi teſtamenti nicht ſtatt hat, *L. fin. C. Qui teſt. fac. poſſ. L. fin. C. de inoff. teſt.*

teſt. LAVTERB. comp. ff. p. m. 108. In denen LL. nehmlich L. 7. C. de bon. quæ lib. L. 50. ff. ad Sct. Trebell. L. fin. C. de collat. wird das Peculium adventitium extraordinarium beſtändig mit dem Peculio caſtrenſi verglichen. In der Novella 22. c. 26. verſ. ſi vero. wird auch gemeldet, daß die Filiifam. teſtiren können. Und endlich iſt es eine ausgemachte Sache, daß über dergleichen Peculium ein Filiusfam. eine Ubergabe auff den Todtesfall vornehmen und verrichten kan, L. 35. §. 3. ff. de mort. cauſ. don. Weme nun erlaubet iſt unter Lebendigen zu diſponiren, warum ſolte demſelben nicht viel mehr erlaubet ſeyn, auch ein Teſtament zu machen? per L. un. C. de Leg. Fuſ. Canin. tollend.

V. Gout.

Wenn aber die Clauſula Codicillaris an eines Filiifam. ſein Teſtament angehenget iſt, ſo wird doch wenigſtens daſſelbe als eine Donatio mortis cauſa oder ein Geſchencke auf den Todtesfall gültig ſeyn müſſen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Mit nichten: denn 1.) fehlet es an der Form und Arth eines Geſchenckes auf den Todtesfall, welche nicht einſeitig geſchehen kan, ſondern von beyden Theilen offeriret und acceptiret werden muß, l. 38. ff. de mort. cauſ. don.

don. und 2.) die Clauſula codicillaris nicht operiren kan, wo die Form des Codicilli ermangelt, welche allhier wegen des ſubjecti Inhabilität nicht vorhanden iſt, *arg. L.* 6. §. 3. *l.* 8. §. 2. *ff. de jur. codicill.* & *L.* 2. *f. de legat.* 2. MANZ. *de teſtam. val. & inval. tit.* 2. *qu.* 1. *n.* 125. und da alſo 3) das gantze Teſtament null nud nichtig iſt, ſo kan auch der Anhang und die Clauſul als ein Stück davon nicht gültig ſeyn welche mit dem gantzen übern Hauffen fället; hingegen kan 4.) keine Donation ohne Acceptation geſchehen, COCCEJ. *jur. controv. L.* 28. *t.* 1. *Qu.* 6. LAVTERBACH. *d. t. pag.* 484. et *Colleg. ff. eod.* §. 31. *Pet.* MVLLER. *ad Struv exerc.* 32. *th.* 7. *lit.* ξ. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 5. *n.* 17. *verſ. ex quo collig.*

β.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja freylich muß es gelten, wenn die Clauſul ausdrücklich dahin gerichtet iſt: **ſo ſoll es doch gelten, als eine** *Donatio mortis cauſa* **als eine Uebergabe auf den Todtesfall** ꝛc. oder auch nur in genere: *aut cujuscunque vltimæ voluntatis*, **als ein anderer letzter Wille** ꝛc. welches denn anderer Geſtallt nicht verſtanden werden und angehen kan, als per modum mortis cauſâ donationis, welche einem Sohne, mit Einwilligung des Vaters, erlaubet iſt, VINN. *ad pr. Inſt, quib. non eſt perm. fac. teſt. n.* 2. Und iſt ja wohl zu vermuthen, daß der eingeſetzte Erbe als Donatarius dieſe Wohlthat nicht ausſchlagen, ſondern

amba-

ambabus manibus acceptiren werde. Warum ſolte nun pro favore et Valore ultimæ voluntatis dieſe præſumta, et ſubſequens vera acceptatio, nicht ſo viel operiren können, als wann ſie tempore conditi teſtamenti geſchehen wäre? Alſo beſtätigen dieſe affirmativiſche Meynungen VINNIUS *comment. ad pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſtam. n.* 3. VIGLIUS *ad d. pr. num.* 10. CLAR. §. *donatio. qu.* 6. *num.* 8. TESSAUR. *dec.* 150 FACHIN. 5. *controv.* 64.

VI. Gout.

Wenn ein Prodigus oder derjenige, ſo von der Obrigkeit vor einen Verſchwender iſt erkläret worden, gleichwohl hernach in ſeinem Teſtamente ſeiner Familie wohl proſpiciret hat: gilt denn ſodann ſein letzter Wille dennoch nichts?

a.) In die Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, es gilt dennoch nichts. Genug daß er ein mahl vor ungeſchickt zum Teſtiren und gleichſam vor einen tollen Menſchen iſt Obrigkeitlich erkannt und erkläret worden, und davor zu halten iſt, bis ihn die Obrigkeit wiederum vor einen geſcheuten Menſchen declariret hat; und dieſe Meynung iſt nicht allein in Theoria am beſten gegründet, jx. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *d.* 10. *th.* 3. *lit. d.* STRUV. *exerc. ff.*

32. *th.* 8. *ibique L. B. de* LYNCKER. *analeƐt.* *&* *ad Inſtit. Lib.* 2. *tit.* 12. §. 2. ubi contraria ſententia vocatur perverſa; ſondern ſie wird auch in Praxi pro veriore gehalten, BRUNNEMANN. *cent.* 5. *Deciſ.* 23. RICHTER. P. 1. *Deciſ.* 43. *n.* 8. *ſq.* Conf. ALEXANDER. *libr.* 5. *conſil.* 182. *n.* 2. allwo er ſtatuiret, daß er auch nicht ad pias cauſas teſtiren kan. *Mich.* GRASSUS *recept. ſent.* §. *teſtamentum qu.* 17. §. 7. VULTEJ. *Vol.* 4. *Conſil. Marp.* 29. *n.* 54. Und alſo wird beſtändig in denen Dicaſteriis Jenenſibus geſprochen, vid. *Bar. de* LYNCKER. *P.* 1. *Deciſ.* 144.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte es nichts gelten? Es ceſſiret ja die ratio & fictio furoris: denn wie kan er vor thöricht und ungeſcheut geachtet werden? wenn er ſo verſtändig, fürſichtig, und heilſamlich denen Seinigen proſpiciret und vor dieſelben geſorget hat. Und er wird ja ipſo jure von ſolchen Wahn und Auflage liberiret, ſo bald er ſanos mores recipiret hat, per *L.* 1. *ff. de curat. furioſ.* Dahero der Imperator LEO. *in Novell.* 39. den rigorem §. 2. *Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* billig mitigiret, und im gegenwärtigen Falle limitiret hat; und demſelben folgen auch die bewährteſten Practici, CARPZOV. *P.* 3. *c.* 6. *d.* 11. PHILIPPI *in uſ. PraƐt. Inſt. L.* 2. *T.* 12. *Eclog.* 52. MEV. *ad Jus Lubec. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 1. *n.* 10. HILLIGER. *L.* 6. *D. E. cap.* 5. *lit. O.*

Jo:

Jo. a SANDE. *Deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 1. *def.* 3. *Pet. de* GREVE. *de Domin. diſp.* 9. *aſſert.* 11. Und unter denen Berühmten Theoreticis tritt dieſer Meynung auch bey TREVTLERVS *Vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 3. *lit. d.* MEYER. *Colleg. Jur. Arg. L.* 28. *t.* 1. *th.* 9. *n.* 4. Ja LYNCKER. ſelbſt in *Emendat. analect. Inſt. pag.* 6. revociret ſeine ſententiam perverſam;

VII. Gout.

Gilt denn ein Teſtament, wenn es dem Fürſten nur per Procuratorem, und nicht von dem Teſtatore ſelbſt in eigener Perſon, iſt inſinuiret und eingehändiget worden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt dieſes gar eine ſpitzige Frage, welche von denen Doctoribus in utramque partem durch ſehr ſcheinbare Rationes ventiliret wird. vid. STRYK. *diſſert. de Teſtam. Principi vel Judici per. proc. oblat* *Gothofr.* BARTH. *de teſtam. Comit. oblat. c.* 4. In dem Reichs Cammer-Gerichte, und ſonder Zweifel auch beym Kayſerlichen Reichs-Hofrathe, iſt es eine ausgemachte Sache, daß derer Reichs Stände und anderer unmittelbahrer Reichs-Unterthanen ihre Teſtamenta auch durch Procuratores inſinuiret und angenommen werden, teſte LAVTERBACHIO *Col-*

leg. ff. L. 28. *t.* 1. §. 45. *inf.* Allein bey andern mittelbahren Reichs- und Landes-Unterthanen wil es etwas gefährlich, und nicht vor thunlich, mithin vor unzuläßig und ungültig geachtet werden, weil auf ſolche Arth ſo leicht, als bey denen Gerichten, ein falſches Teſtament untergeſchoben werden könte. Dahero die Negativam weitlaüfftig defendiret CARPZOVIUS *P.* 3. *Deciſ.* 293. deme auch beypflichten *L. B. de* LYNCKER. *analect. ff. L.* 28. *t.* 1. *th.* 11. (9.) *verb. Praeſens offerat*, LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 1. §. 45. *junct.* §. 37. ubi in Ducatu Würtembergico idem obtinere, probat per **Landr.** *P.* 3. *t.* 3. §. **Erſtlich,** ſimulque provocat ad *Parentis Diſſert. de teſtam. judic. th.* 14. qui ſtabiliret, hoc nec permiſſu Judicis mutari posſe. Hinc *Compendium Schützio-Lauterbachianum pag.* 485. ubi antea legebatur ampliative:

(etiam per procuratorem, 19. *in f. C. de teſtam)*

Harprechti editiones emendant, legendo negatiue:

(non etiam per procuratorem, non *obſt.* 19. *in f. C. de teſtam.)*

Conf. HARPRECHT. *Conſil. Tubing. Vol.* 4. *conſil.* 54. Des Teſtatoris Gegenwart erfordern auch DAUTHIUS *ad L.* 19. *C. de teſtam. n.* 1. *pag.* 417. und FINCKELTHAUS. *de teſtam. diſp.* 3. *qu.* 6. und noch

viele

viele andere, als Besold. *P.* 1. *Conſil.* 230. *n.* 10. Pantschmann. *P.* 2. *quæſt. ult.* Hartmann. Pistor. *L.* 3. *qu.* 28. Rittershvs. *Conſil. Altorff.* 77. Moller. *L.* 1. *ſemeſtr. c.* 5. *Ant.* Faber. *in Cod. Sab. L.* 6. *t.* 5. *d.* 20. *n.* 4. Lvdwell. *de ult. Vol.* P. 2. *c.* 1. Vvltejvs *Vol.* 1. *Conſil. Marpurg.* 34. *n.* 37. Berlich. *P.* 3. *concl.* 4. *n.* 31. Mev. *ad J. L. part.* 2. *t.* 1. *art.* 2. Vasqv. *de ſucceſſ. creat. L.* 2. *t.* 17. *requ.* 27. *n.* 83. Manz. *de teſtam. tit.* 4. *n.* 84. *qu.* 1. Revsner. *de teſtam. P.* 5. *c.* 19. *n.* 24. Und obgleich Strvvivs *exerc.* 32. *th.* 9. quoad veritatem theoreticam nicht recht anbeiſſen wil; So muß Er doch bekennen, daß Vſu fori in teſtamento Principi oblato eben ſo wohl, als in teſtamento judiciali, die perſönliche Gegenwart des Teſtatoris erfordert werde und nöthig ſey. Vid, *Pet.* Mvller. *addit. ad Struv. d. th.* 9. *lit. x.* allwo er die Rationes und Argumenta Negatiuæ kürtzlich referiret; und beſtehen nach Strvvii Relation überhaupt darinnen: (1.) daß das Teſtamentum Principi oblatum verglichen wird mit dem Teſtamento coram auribus privatorum, h. e. ſeptem teſtibus confecto. (2.) arg. verborum: *poſtremum publicavit judicium.* (3.) arg. verborum *noſtris auribus intimatur.* §. 1.

b.) **Aus der** Coffé-Taſſe.

Reſp. Es muß gelten, es mag es dem Für-

 ſten

ſten der Teſtator ſelber, oder deſſen Procurator cum ſpeciali Mandato præſentiret und eingehändiget haben. Denn der Text des *Legis* 19. *pr. C. de teſtam.* erfordert weiter nichts, als daß *mera fide* oder ohne allen Betrug, was in der unterthänigſten Bitt-Schrifft oder der Supplique eingeſchloſſen, dem Fürſten præſentiret werde. *d. l.* 19. *pr.* Add. verba finalia §. *ult. verſ. cum oblatas.* &c. Wann es nun gewiß iſt, oder da ein Zweifel obhanden wäre, dennoch könte erwieſen werden, daß des Verſtorbenen letzter Wille in der Supplic eingeſchloſſen und dem Fürſten præſentiret ſey, ſo wird nichts daran gelegen ſeyn, ob der Teſtirer ſelber, oder an deſſen ſtatt jemand anders die Supplic, worinneu das Teſtament eingeſchloſſen geweſen, dem Fürſten überbracht, und deſſen Ohren oder Gehör es angezeiget habe? STRVV. *exerc.* 32. *§.* 9. allwo *Pet.* MVLLER. *add. lit.* λ. noch mehr und deren bis an die Zwölffe anführet, welche er mehrentheils von dem STRYKIO *de Teſtam. Principi per procurat. oblat. th.* 27. *& ſeqq. usque th.* 47. und deſſen Tractat *de Cautel. teſtam. c.* 8. Deme beypflichtet *Dn.* BOEHMER. *introd. ad ff. L.* 28. *t.* 1. §. 14. wie auch von dem TABOR *tr. de Teſtamento Principi oblato. c.* 2. mag entlehnet haben. Und wie kann man an dem Vſu fori oder an der Praxi dieſer Meynung zweiffeln, da unläugbar iſt, daß im höchſten Reichs-Gerichte

die

die Teſtamenta durch Procuratores pflegen angenommen zu werden?

(modo de ſpeciali mandato certo conſtet. vid. *Dn.* LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 354. *m.* 4.)

c) **Etwas Milch darunter.**

Reſp. Am beſten ſchmecket es, und iſt am geſundeſten, wenn man den Unterſchied obſerviret: **Ob der** Teſtator **ſchreiben kan oder nicht?** In jenem Fall iſt es genug, wenn es nur dem Fürſten præſentiret wird, und hindert nichts, wenn gleich die Præſentation durch einen Bevollmächtigten geſchiehet. In dem **andern** Fall aber iſt es nicht genug an der Præſentation; denn ob er ſchon die Schrifft in ſeiner Hand hat, dieſelbe dem Richter oder Fürſten offeriret, und darzu ſaget, darinnen ſey ſein Teſtament enthalten, ſo iſt doch der Richter oder der Fürſt noch nicht gewiß, worinnen deſſen Wille beſtehe? indem vielleicht auſſer ſeinem Willen eine andere Schrifft kan eingeſchoben ſeyn, weil der Teſtator ſelbige nicht hat leſen können. Wolte man etwa einwenden: das Teſtament wird ihm ja zu Hauſe ſeyn vorgeleſen worden; ſo bleibet es eben ſo ungewiß, ob ihm alles vorgeleſen ſey? ob nicht beym Vorleſen etwas überhüpffet und ausgelaſſen worden? oder die Summen derer Vermächtniſſe anders vorgeleſen, als in der Schrifft ausgedrucket und enthalten geweſen? dahero iſt nöthig, daß in ſolchem Fall das Teſtament von

dem Richter ſelbſt dem Teſtatori vorgeleſen, und ausgefor ſchet werde, ob dieſes alles ſein Wille alſo ſey? und wenn er es bejahet, ſodann hat es erſt ſeine gewiſſe Richtigkeit. In ſolchem Fall nun iſt es nöthig, daß dem Teſtatori in ſeiner Gegenwart das Teſtament vorgeleſen werde, STRYK. *Diſp. de Teſtam. Princip. vel Jud. per proc. oblat. th.* 41. Vid. VULTEI. *L.* 1. *Conſil. Marpurg.* 34. *qu.* 1. CARPZ. *P.* 2. *Dec.* 149.

VIII. Gout.

Muß denn ein Weib ihren Curatorem oder Kriegiſchen Vormund zuziehen, wenn ſie ein gerichtlich Teſtament machen will?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Ein Teſtament und letzter Wille muß nicht von eines andern Conſens dependiren, ſondern lediglich des Teſtirers eigener und freyer Wille seyn. Wie nun ein Minderjähriger zu ſeinem Teſtament des Curatoris oder Vormundens Conſens nicht nöthig hat, *L.* 4. *C. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 20. §. 1. *ff. de liberat. legat.* LAUTERB. *Colleg. ff. lib.* 28. *tit.* 1 §. 20. & *Diſp. de teſtam. jud.* §. 6. & *Diſp. de Mort. cauſ. don. th.* 19. Alſo hat noch viel weniger ein Weib, wenn es gar majorenn iſt, einen Curatorem oder Kriegiſchen Vormund nöthig, welches in Theoria

und Praxi einhelliglich beſtärken CARPZOV. *P.* 2. *c.* 15. *d.* 10. WERNHER. *P.* 8. *obſ. for.* 450. STRYK.*tr. de Cautel. teſtam. c.* 3. §. 17. LAUTERB. *Diſp. de teſtam. jud. th.* 7. L. B. de LYNCKER. *analect. ff. lib.* 28. *tit.* 1. *th.* 9. & *Reſol. pract.* 534.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was will man erſt nach denen Legibus Romanis von einem Minore, der die Freyheit hatte, einen Curatorem anzunehmen oder nicht, vor einen Schluß machen auf die Teutſchen, ſonderlich die Sächſiſchen Weiber. Dieſe müſſen ja zu allen gerichtlichen Händeln Kriegiſche Vormünder haben und annehmen, wenn ſie auch noch ſo alt wären. Und dieſes iſt nicht nur von actibus Jurisdictionis *contentioſæ* oder von Streithändeln zu verſtehen, ſondern auch von actibus Jurisdictionis *voluntariæ*, wohin auch das Teſtamentmachen gehöret. Dieweil ein Weibsbild, zu Sachſen-Recht, keinen gerichtlichen Actum, wann er auch ſchon Jurisdictionis voluntariæ wäre, ohne einen Kriegiſchen Vormund, rechtsbeſtändiger Weiſe, vollbringen kan, *Lib.* 2. Land-R. *art.* 46. *junct.* COLERO 1. *Deciſ.* 12. *n.* 32. ibi: ſuper *quolibet negotio in judicio* ſuſpiciendo, indeque actu tam voluntariæ quam contentioſæ jurisdictionis; & CARPZ. *P.* 2. *c.* 14. *d.* 17. ibi: Mulieres, etiam Virgines & Viduæ, non poſſunt *ullum actum Judicialem*, absque

Curatoris conſenſu, firmiter celebrare. Inmaſſen auch ſolche Meynung, an andern Orten und Enden, auſſerhalb Sachſen, wo die Curatela Mulierum hergebracht iſt, nicht weniger angenommen zu befinden, conf. WIBEL. *de Contract. Mulier. c.* 3. *n.* 253. *ſeq.* ubi citat alios, cumprimis BUSIUM, apud quem habetur: Moribus Germaniæ pleræque, & Belgicæ, ne poſtulare quidem *pro ſe* poteſt; nec ſine Curatore ad *actum voluntariæ Jurisdictionis* legitimam *ſtandi in judicio* perſonam habet Mulier. So iſt demnach der von Reginen aufgerichtete letzte Wille vor zu Recht beſtändig nicht zu achten. Dieſes ſind ja ipſiſſima verba des vorhin angeführten LYNCKERI *P.* 3. *Deciſ.* 1308. wie in ſeinem Dicaſterio Menſ. Febr. 1694. nach Stöben erkant und geſprochen worden.

IX. Gout.

Können denn zweyerley Perſonen, z. E. Mann und Weib, zugleich in einem Täſtament ihren letzten Willen aufrichten?

a.) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Warum das nicht? Alſo pflegen heut zu tage öffters zween Brüder, zween Eheleute, oder andere gute Freunde, Teſtamenta *Mutua* ſeu Reciproca auf zu richten, vid. PECK. *de Teſtam. conjug. P.* 1. *c.* 19. (*lib.* 1. *c.* 17.)

FRANZK.

FRANZK. *L.* 2. *Reſol.* 11. GRATIAN. *Diſc. for. tom.* 5. *c.* 908. GAIL. *L.* 2. *Obſ.* 117. *ibique* GRAEV. *Jo. del* CASTILLO. *contr. Jur. quæſt. P.* 2. *c.* 18. *Alph. de* AZEVED. *Conſ.* 3. *n.* 1. MARCI. *Deciſ. Delphin. P.* 2. *d.* 186. *n.* 181. COCCEj. *jur. controv. L.* 29. *t.* 1. *Qu.* 9. Und dann iſt eine einzige Schrifft und Beſiegelung genug, ob es ſchon de Jure vor zweyerley geachtet wird, weil man es vor ſo viel Teſtamenta hält, als perſonæ teſtantes ſeynd, MYNSINGER. *cent.* 1. *obſ.* 7 *n.* 6. Dahero GAILIUS *L.* 2. *Obſ.* 117. *n.* 3. aus dem *Angelo* als eine beſondere Cautel an die Hand giebet, daß der Notarius und die Zeugen ſich erklähren und melden ſollen, wie ſie Nahmens beyderſeits Ehegatten das Teſtament unterſchrieben und beſiegelt hätten: Denn alle beyde, und ein jedes von Ihnen muß ſeine Willens-Meynung zu erkennen geben, vid. *J. Prov. Würtemb. P.* 3, *t.* 7. §. **Damit auch** ibi: **Daß jeder Theil, abgeſondert und abweſend des andern, mit allem Fleiß befragt, ob es aus freyen Willen,** rc. **oder etwan darzu beredt, hinterführt oder gezwungen** rc. Es kan auch nach gemeinen beſchriebenen Rechten, ein jeder Ehegatte, wenn er gleich dem andern Theil davon nichts wiſſen oder mercken laſſen, vor ſeinen Theil ſolchen letzten Willen widerruffen, *arg. L.* 1. *C. de SS. Ecclеſ. l.* 32. §. 3. *ff. de don. int. vir. & ux. l.* 4. *ff. de adim. & transfer. leg. L.* 22. *ff. de legat.* 3. PECK. *d. l. cap.* 43. *n.* 1.

PANHUS.

PANHVS *de mut. ult. volunt, c.* 2. MEV. *P.* 9. *Dec.* 148. & *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 1. *art.* 10. *n.* 25. BARDILI *Diſp. de rev. ult. volunt. th.* 30. 31. & 70. *Struv. exerc.* 32. *th.* 43. *ibique* LYNCKER. *analect.* BRVNNEMANN. *ad L.* 22. *ff. de Legat.* 3. *et cent.* 2. *Deciſ.* 24. Conf. RICHTER. *deciſ.* 38. *n.* 16. & *Dec.* 29. *n.* 17. Wenn gleich der eine geſchworen hätte, daß er ohne des andern Conſens ſeinen letzten Willen nicht widerruffen wolle, MYNSINGER. *cent.* 1. *obſ.* 8. *n.* 11. & FRANZK. *L.* 2. *reſol.* 11. *n.* 20. LYNKER. *cit. loc.* Ja wenn auch der andere ſchon verſtorben iſt: weil es zwey beſondere Teſtamente ſind; und ob ſchon des verſtorbenen ſein Teſtament durch den Todt beſtätiget iſt, ſo bleibet doch des Uberlebenden ſeines noch in ſuspenſo; STRYCK. *de cautel. teſtam. c.* 24. §. 21. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 2. *d.* 12. HEESER. *de acquæſt. conjug. P.* 2. *loc.* 11. *n.* 139. ZAVNSCHLIFFER. *Diſſ. de Revoc. teſtam. th.* 9. Welche Meynung auch im Reichs-Cammer Gerichte alſo angenommen iſt, MYNSINGER. *d. Obſ.* 8. *n.* 5. Wornach vielmahl geſprochen worden. Woraus folget, daß, wenn gleich des noch lebenden Teſtament nach des verſtorbenen Hintritt geändert iſt, dennoch ſeine Erben nichts deſto weniger mit des verſtorbenen ſeinen Erben zugleich ſuccediren. BESOLD. *P.* 6. *Conſil.* 288. MEV. *d. art.* 10. *n.* 23. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 21. BARDILI. *d. l.* HARPPRECHT. *Conſ.* 44. *n.* 27. PANHVS.

HVS. *d. l. num.* 7. & *ſeqq.* ubi reſpondet ad varias LL. obſtantes; *cap. vero* 6. & 7. eadem extendit ad caſum, ſi extent liberi. Nach dem Würtembergl. Rechte aber gilt die Revocation, ohne erhebliche Urſach, nichts, wenn der andere Ehegatte nichts davon gewuſt noch darein geheelet hat, damit der Boßheit und Gefährde ein Zügel und Gebiß gleichſam ins Maul geleget werde, und Einhalt geſchehe. *cit. loc.* §. **Als uns auch**. *ibique* LAVTERB. *th.* 16. Dahero werden nach dem Lübeckl. Rechte dergleichen Teſtamente vor captatoriſch und unzuläßig gehalten, MEV. *d. l. num.* 57. Wie aber ſonſt die Veränderung eines Teſtamenti reciproci zu verhindern ſey? ſolches geben an die Hand CARPZOV. *d. P.* 3. *c.* 2. *d.* 13. *n.* 7. STRVV. *exerc.* 32. *th.* 43, *ibique* LYNKER. *analect.* & *Pet.* MVLLER. *addit. lit.* δ. ubi de *actu correſpectivo* plur. DD. allegat. STRYCK. *de cautel. teſtament.* *c.* 24. §. 22. & 23. SCHILTER. *exerc. ff.* 39. §. 57. Conf. RICHTER. *Deciſ.* 22. *n.* 20.

b.) **Aus der** Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wil man ſich lange den Kopf über die Frage zerbrechen? Ob und wie ein Reciprocirlich Teſtament könne widerruffen werden oder nicht? Die Philoſophi ſprechen: Privatio præſupponit habitum, wo kein gültig Teſtament vorhanden iſt, da brauchet es keines Widerruffens, oder kan auch keines widerruffen werden. Nun ſagen wir kurtz und

gut

gut: Zwo Perſonen können nicht zugleich teſtiren oder ein Teſtamentum reciprocum aufrichten. Bey einem Teſtament darff kein Actus extraneus & alienus tertii darzu kommen, ſondern muß actu continuo abſolviret werden, *l.* 21. §. *fin. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ſo daß der Teſtator nicht ein mahl einen Contract darbey vornehmen kann, *l.* 20. *ff. de V. S. L.* 21. *C. de teſtam.* Wann nun ein anderer zugleich ſich in des einen Teſtament-machen méliren und auch ſein Teſtament mit einflicken wolte, würde das nicht eine wunderliche Turbation, Confuſion, und Interruption werden? Hernach und wenn beyderley letzte Willens-Gedancken zerriſſen und zerzettelt ſind, will mann erſt durch der Zeugen Unterſchrifft und Beſiegelung ein gantzes daraus machen. O! du ſchöne Harmonia und Analogia Juris accuratiſſimi Romani! Wer wil nun die ſcharffſinnigen Juriſten, VIGLIVM HOTOMANNVM, und den beyſtimmenden VINNIVM verdencken oder verwerffen, wenn ſie vor irrig und falſch halten *ad* §. 13. *Inſtit. de teſt. ordin.* daß zweyerley Perſonen zugleich ihre Teſtamenta Mutua & Reciproca ſolten können in unum codicem oder in ein original bringen, verfaſſen, und durch einerley Zeugen perfect und vollkommen machen?

X. Gout.

Wird denn ein Teſtament interrumpirt und zernichtet, wenn der Teſtirer

dar-

darzwiſchen einen Contract fürnimmet und ſchlieſſet?

a) **Aus der** Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich: denn dadurch zerreiſſet der Teſtirer die Gedancken und den Zuſammenhang ſeiner vorhabenden letzten Willens-Verordnung, *L. 20. ff. de V. S. l. 21. C. de teſtam.* Es muß aber der Actus teſtandi continuus und uniformis ſeyn, §. 2. *Inſt. de teſtam. ordin.* ibi: uno eodemque tempore, *l.* 20. §. 8. *l.* 21. §. 3. ibi: uno contextu *ff. l.* 21. *pr. l.* 28. ibi: nullo actu interveniente. *C. qui teſt. fac. poſſ.* **R. A.** *de Anno* 1512. *tit.* **von** *Notarien.* §. **die Form.** ibi: deſſelben Tages und Zeit. Damit der Teſtator, wenn er auf andere Dinge verfällt, und der actus teſtandi zerriſſen wird, nicht in den Verdacht gerathe, daß mit dieſer Teſtaments-Handlung kein rechter Ernſt geweſen ſey. Denn wenn das geſchriebene Teſtament nicht relevant und ernſtlich iſt, ſo taugt es nicht hieher, *d. l.* 21. *C.* Vide Brunnem. *ad d. l.* 28. *C. de teſtam. R. I. de Anno* 1512. *c. l.* ibi: ohne daß ein auswärtige Handlung. Lauterb. *Colleg. ff. l.* 28. *t.* 1. §. 56. Coccej. *Jur. controv. d. t. Qu.* 10. Struv. *exerc.* 32. *th.* 10. *ibique Evolut* & Pet. Müller. *addit. lit. T.* Wernher. *P.* 5. *Obſ. for.* 38.

b) **Aus der** Coffe-Taſſe.

Reſp. O nein! was ſolte der Contract dem Teſta-

Teſtament hindern? man kan ja mitten im Teſtament ein Pfand ordnen und verſchreiben, per *L.* 26. *ff. de pignor. act.* Man wird ja auch wieder nachleſen und ſich beſinnen können, wie weit man zuvor mit dem Teſtament kommen ſey? und ſodann mit deſſen Continuation fortfahren. Ohne Zweiffel wird dieſe Römiſche Subtilität in foro & praxi wenig Attention finden, wie ſolches nebſt andern Doctoribus obſerviret der wohlerfahrne Practicus CARPZ. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 20, woſelbſt ESBACH und *ad Ej. p.* 3. *c.* 3. *d.* 1. *n.* 4. noch vielmehr bewährte JCtos anführet; wenn zumal der Contract eben keine gar zu lange Zeit erfordert, ſondern eben ſo bald, wie ein ander actus neceſſarius morbi vel naturæ kan verrichtet und ausgemachet werden, vid. SUTHOLT. *Diſſ.* 7. *aph.* 29. *ſq.*

XI. Gout.

Iſt es denn præciſe nöthig, daß die Zeugen den Teſtirer nicht nur hören, ſondern auch ſehen müſſen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Freylich iſt beydes nöthig, per *L.* 9. *l.* 21. *C. de teſtam l.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* welches auch bey privilegirten Teſtamenten nöthig iſt, CARPZOV. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 37. GRATIAN. *tom.* 2. *diſc.* 312. *n.* 16. *ſeq.* wenn eines von beyden fehlet, ſo gilt das Teſtament

ſtament nichts. Lauterb. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 1. §. 58. Denn Clarus *L.* 3. *ſentent.* §. *Teſtamentum. qu.* 59. erzehlet ein Exempel von einer Wittbe, welche einen andern vermeintlichen Teſtatorem hingeleget hat, da der Mann ſchon todt geweſen; dergleichen ſich noch mehr zutragen konten.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das ſehen iſt eben ſo nöthig nicht: Denn es iſt genug, wenn die Zeugen gantz ungezweiffelt wiſſen, daß der Teſtator gegenwärtig ſey, und es in ihrer Macht ſtehe, denſelben augenblicklich anzuſchauen, §. 3. *Inſt. de teſt. ordin.* ſintemal dieſes ſchon allen Verdacht ausſchlieſſet, *L.* 20. §. *pen. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Das iſt gewiß, die Schuld wäre den Zeugen beyzumeſſen, wenn ſie die Augen nicht aufſperren und ſehen wolten, was doch leicht zu ſehen wäre. Indeſſen könte doch dieſe Unachtſamkeit dem Erben und andern intereſſirten Perſonen nicht ſchaden oder præjudiciren. Der in *L.* 9. *C. de teſtam.* erforderte Conſpectus gehet mehr den Teſtatorem an, als die Zeugen; und dennoch geſchiehet auch dieß in Conſpectu, was man in continenti ſehen kan. Es könte ja ſeyn, daß der krancke Teſtator den Schein des Lichts nicht wohl vertragen könte, und ein Fürhang vor dem Bette hinge: Hätten nun die Zeugen einen Verdacht, oder Zweiffel, ob der rechte Teſtator im Bette läge? ſo können ſie an das

Bette hintretten, und den redenden Teſtirer anſehen, thun ſie es aber nicht, ſo iſt es ihre eigene Schuld. Ein anders iſt es, wenn der Teſtator hinter einer Wand oder in einem Cabinet verſtecket wäre, daß ihn die Zeugen nicht köñten zu Geſichte bekommen: da würde freylich das Teſtament verdächtig, null und nichtig ſeyn, BRVNNEMANN. *ad d. l. 9. C. de Teſtam.* Vid. COCCEJ. *jur. controv. l.* 28. *tit.* I. *Qu.* II.

XII. Gout.

Iſt es denn genug, wenn ein Zeuge zur Zeit des Teſtaments von Jedermann vor tüchtig, zum Exempel, vor mündig, vor ein Mannsbild, ꝛc. iſt gehalten worden, wenn doch hernach das Widerſpiel heraus kömmet, daß er nemlich noch unmündig geweſen; daß es eine Frau ſey, welche ſich in Manns-Kleidern vor einen Kerl ausgegeben, u. ſ. w.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Man muß einen Unterſchied machen, ob es eine Inhabilitas Civilis oder Naturalis geweſen ſey? Iſt es jene daß z. E. ein Sclave von Jedermann vor einen freyen Menſchen iſt gehalten worden, ob carmen famoſum damnatus, (vid.

(vid. *L.* 18. §. *f. ff. qui teſt. fac. poſſ.*) welchen alle Leute vor einen ehrlichen Mann gehalten. Einen ſolchen Fehler kan der Kayſer und Legislator nach ſeiner Liberalität, ut ſuprema voluntas exitum habeat, *jx. L.* 5. *ff. quemadm. teſtam. aper.* gar wohl suppliren, damit das Teſtament bey Kräfften bleibe, wie ſolches JVSTINIANVS, nach dem Exempel ſeiner Vorfahren, HADRIANI, SEVERI und ANTONINI, gar heilſamlich verordnet hat in §. 7. *Inſtit. de teſtam. ordinand. junct. L.* 1. *C. de teſtam.* Ein anders aber iſt es mit der natürlichen Ungeſchicklichkeit, wovon in angezogenen Texten kein Wort zu befinden iſt, welchen der Princeps durch ſeine liberale Diſpenſation nicht ſuppliren und erſetzen kan. Alſo kan er aus einem unmündigen Milchbarte keinen mündigen Kerl machen, noch aus einem Mägdlein einen Buben ſchnitzen; dahero ein Teſtament nicht gültig iſt, wenn gleich ein ſolcher Zeuge von Jedermann vor mündig und rauchbärtig, oder das verkleidete Weibsbild von männiglich vor einen Manns-Purſchen wäre angeſehen und gehalten worden. Denn der §. 7. *J. de Teſtam ordin.* und *L.* 1. *C. de teſtam.* reden nur de qualitate civili ſtatus ſervilis, und begreiffen in ſich ein Jus ſingulare & irregulare, welches nicht kan zur Conſequenz gezogen werden, *l.* 14. *ſeqq. ff. de LL. l.* 141. *ff. de R. J.* Dieſes iſt des vortrefflichen LYNCKERI Meynung *in Analect. ad d.* §. 7. *Inſt. de teſt. ordin.* deme

 ſtimmet

ſtimmet nicht unrecht bey VOETIVS *comm. ad d. §. 7. Inſt. de teſtam. ord. n. 2.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wollen ein Paar ſolche Doctores die favores und Privilegia derer Teſtamenten und letzten Willens-Verordnungen einſchrencken, und durch allzu ſubtiles Scrupuliren und Diſputiren die gute Abſicht der raiſonablen Kayſer und Geſetzgeber zu nichte machen? Man weiß vorhin wohl, daß nach der ſtrengen Subtilität der Analogiæ Juris ein Teſtament nicht gelten könte, wenn gleich per errorem facti communem ein Sclave, ein Unmündiger, ein Weib, u. ſ. w. zum Zeugen wäre gebrauchet worden; man will auch der Regel keinen Beyfall geben, quod communis error faciat jus; und würde es allerdinges auf eine Æquitatem cerebrinam hinaus gelauffen ſeyn, wenn ein Richter, oder Jureconſultus und Urthelſprecher ein ſolch Teſtament vor gültig hätte erkennen wollen, wofern nicht HADRIANVS, SEVERVS und ANTONINVS, ſonderlich aber der löbliche Kayſer JVSTINIANVS die Æquitatem cerebrinam oder den Rigorem juris, nach ihrer Milde und Liberalität, aus Geſetzmacheriſcher Macht und Gewalt, in eine Æquitatem legalem verſetzet hätten, und denen Teſtamenten zu Hülffe kommen wären. Ob ſie nun ſchon nur das Exempel von einem etwa entloffenen Sclaven zum Grunde

geſetzet

geſetzet haben, weil ſich damals der Caſus eben alſo mag zugetragen haben; ſo weiß man doch wohl, daß dergleichen Reſcripta, in Codice & Corpore Juris clauſa, eine Univerſal-oder General-Regul mit ſich führen, wenn ſie nicht als ein Jus perſonale auf ein gewiſſes Individuum perſonæ vel rei ausdrücklich reſtringiret ſeynd, per §. 6. *Inſt. de J. N. G. & C.* Es machet demnach communis ſchola Doctorum ohne Unterſchied aus dem §. *ſed cum aliquis* 7. *Inſt. de teſtam.* eine General-Regul: Wenn ein Teſtis inhabilis, z. E. ein Knecht, ein Pupill oder Unmündiger, ein Weib, ꝛc. von Jedermannn anders und vor habil angeſehen worden, daß ſodann das Teſtament dennoch vor beſtändig zu halten ſey. Vid. STRYK. *de Cautel. teſtam. c.* 15. §. 29. STRUV. *exerc.* 32. *th.* 11. LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 1. *th.* 63. TREUTLER. *Vol.* 2. *D.* 10. *th.* 4. *lit. I. ibique* BACHOV. *not. & ad Inſt. L.* 2. *t.* 10. §. 6. *n.* 4. MYNSINGER. VULTEJUS, LUDWELL. VINNIUS, HOPPIUS, & alii DD. *ad* §. 7. *Inſt. de teſtam. ordin.* HUBERUS *poſit.* 33. *d. t. & Prælect. Inſt. eod. n.* 14. allwo er dem VOETIO ſeine ſingulaire Opinion gar ſehr verarget.

XIII. Gout.

Kann denn auch ein Blinder zu einen Teſtaments-Zeugen gebrauchet werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wie will ſich das ſchicken? die Teſtaments-Zeugen werden ja unter andern auch darzu gebrauchet, daß aller Betrug und Hinterliſt ſoll verhütet werden; und darum iſt auch nöthig, daß ſie den Teſtatorem ſehen müſſen. Uber dieß muß ja auch ein geſchrieben Teſtament von denen Zeugen unterſchrieben und unterſiegelt werden. Wo würde denn nun der blinde Jäckel ſeinen Nahmen hinſchmieren, (wenn er auch ſchreiben könte;) oder ſein Siegelwachs hinklecken und ſein Petſchafft darneben hintappen? Es gehet alſo nicht an, daß ein Blinder einen Teſtaments-Zeugen abgebe, *arg. l.* 9. *l.* 21. *C. de teſtam.* LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 1. §. 60. *in fin.* REVSNER. *de teſtam. P.* 2. *c.* 13. *n.* 12. *ſeqq.* STRYK. *de Cautel. teſtam. c.* 9. §. 15. & *c.* 15 §. 27. ANTON. MATTHAEI *de ſucceſſ. c.* 1. *aph.* 9. & STRVV. *not. ad Eund. c.* 3. *aph.* 2. *verſ. juxta priorem.* PET. MVLLER. *not. ad Struv. exerc. ff.* 32. *th.* 12. *lit. a.*

b) Aus

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte ein blinder nicht können einen Teſtaments-Zeugen abgeben, zumal bey einem ausgeſprochenen Teſtament? Wo iſt es denn in Rechten verbothen? Er hat ja ſeine Gedancken noch beſſer beyſammen, als ein anderer, der mit ſeinen Augen überal herum vagiret. Die Worte in dem angezogenen *L. 9. C. de teſtam.* ibi: *in Conſpectu Teſtatoris.* müſſen nicht ſo verfänglich captiret werden, als wenn die Zeugen den Teſtatorem und andere Umſtände eben ſo genau begucken und beſchnapern müſten; ſondern es heiſſet nur ſo viel, daß der Zeuge gegenwärtig ſeyn muß, damit der Teſtator ihn wahrnehmen könne. HORTENSIUS war zuvor *Diſp. ad Inſtit. de teſtam. ordin. th.* 11. auch auf die Negativam verleitet worden; er kehret aber hernach in ſeinem *Comment. ad* §. 6. *Inſt. d. t. verſ. Quæritur de Cæco.* gar fein wieder um, und läſſet einen Blinden gar gern unter die Teſtaments-Zeugen paſſiren.

XIV. Gout.

Kann denn in einem ausgeſprochenen Teſtamente e Legatarius zum Zeugen gebrauchet werden, deme darinne etwas mündlich vermachet iſt?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, eben ſo wohl; Denn es iſt gleichfalls

fallſ die Raiſon, daß er nicht Succeſſor Iuris univerſi wird, und reden die Leges in §. 11. *Inſt. de teſtam. ord.* in L. 14. *ff. de reb. dub.* und in *L.* 22. *C. de teſtam.* generaliter; wo nun die Rechte keinen Unterſchiedt machen, da geziehmet es auch denen Juriſten nicht, zu ſcrupuliren, und denen Geſetzen cerebriniſche Grentz-Steine zu ſetzen, *arg. l.* 8. *ff. de publician. in rem act.* Es kan auch nicht geſaget werden, daß mit dem Legatario von dem Teſtatore das gantze Negotium im Teſtamente geriret und gehandelt werde, §. 5. *Inſt. de oblig. qua quaſi ex contr.* und wo von denen Legatariis als Zeugen gehandelt wird, als in *L.* 20. *pr. ff. qui teſt. fac. poſſ.* da findet ſich kein Unterſchiedt, ob der Zeuge von dem Legato etwas weiß, oder nicht? So iſt es auch ſchon vor Alters alſo gehalten worden, daß diejenigen zu Zeugen konten gebraucht werden, welche etwas aus dem Teſtament erhielten, wenn nicht das gantze Haupt-Negotium mit ihnen vorgenommen worden; welches bis dato nicht abgeſchaffet iſt, Ergo bleibet es noch darbey, per *L.* 27. *C. de teſtam. l.* 32. §. *ult. C. de appell.* Wenn nun auch demjenigen, welcher das Teſtament dictiret, und alſo davon weiß, etwas kan vermachet werden, per *L.* 22. *C. de teſtam.* warum ſolte es denn bey einem Zeugen nicht eben alſo gehalten werden? Dieſes behaupten nicht allein die bewährteſten Doctores in Theoria, Lauterb. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 1. *th.* 68. Harpprecht. *Diſp. de teſtim. teſtam.*

Legat.

legat. perm. th. 20. *ſqq.* STRVV. *exerc. ff.* 32. *th.* 13. *n.* 2. REVSNER. *de teſtam. P.* 3. *c.* 21. *n.* 12. *in fin.* ZOES. *comm. ff. tit. qui teſt. fac. poſſ. n.* 37. SVTHOLT. *Diſſ.* 7. *aph.* 49. TREVTLER. *V.* 2. *D.* 10. *th.* 4. *lit. K. ibique* BACHOV. *verb. atqui etiam.* HAHN. *ad Weſ. tit. qui teſt. fac. poſſ. n.* 11. *verb. Legatarius.* LVDWELL. *ad Weſ. eod. tit. et verb. it. tr. de ult. Vol. p. m.* 228. *ſq.* MYNSINGER. *ad* §. 11. *Inſt. de teſt. ord. n.* 7. HARPRECHT. *ad d.* §. 11. *n.* 8. *ſeqq.* VINN. *ad eund.* §. 11. *n.* 4. *ſeqq.* FARINAC. *tr. de Teſtam. qu.* 60. *n.* 288. PEREZ. *ad Cod. tit. de Teſtam. n.* 13. BRVNNEM. *ad L.* 22. *C. de Teſtam. n.* 4. DONELL. 6. *comm.* 7. *in fin.* CONNAN. 9. *comm.* 3. *n.* 6. ARVM. *exerc.* 7. *th.* 16. REBHAN. *paralipom. Mejerian. ſ. quæſtion. jur. ſelect. decad.* 4. *quæſt.* 7. *n.* 3. *junct. n.* 14. *ſeqq.* Sondern es wird auch in recenti Praxi alſo gehalten. Vid. WERNHER. *P.* 10. *obſerv. for.* 318. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 3. *d.* 6. *n.* 7. *ſeqq.* SCHILTER. *Prax. Jur. Rom. in for. Germ. exerc.* 38. §. 40.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wie? In einem ausgeſprochenen Teſtamente ſolte ein Legatarius zum Zeugen können gebrauchet werden? Ey das wäre eine feine Sache! So wäre er ſein eigener Zeuge contra *L.* 10. *C. de teſtib. l.* 10. *ff. eod.* ſintemal dieſe eine cauſa propria iſt, wovon der Nutzen oder der Schade den Zeugen ſelber mit

 betrifft

betrifft, *L.* 1. §. 11. *ff. quand. appell. non eſt nec.* Denn in ſeiner Auſſage, nebſt der übrigen Zeugen Relation, beſtehet das gantze Teſtament. Wenn nun ein Zeuge abgehet, ſo iſt das gantze Teſtament null und nichtig. Die angeführten Texte §. 11. *Inſt. de teſt. ord. l.* 22. *C. de teſtam. l.* 20. *pr. ff. qui teſt. fac. poſſ. l.* 14. *ff. de reb. dub.* reden alle pro materia ſubſtrata von geſchriebenen Teſtamenten, da iſt eine gantz andere Raiſon, und kan vielleicht der Zeuge nicht ein mahl wiſſen, daß ihm darinnen etwas beſchieden iſt. Es finden ſich demnach gar viele Doctores, welche nicht glauben wollen, daß in einem ausgeſprochenen Teſtamente derjenige einen Zeugen abgeben könne, deme mündlich darinnen ein Vermächtnüß beſchieden iſt. Vid. *Ant.* FABER. *de Error. pragmat.* Decad. 66. *error.* 1. *ſq.* SOCIN. *in L.* 14. *ff. de reb. dub.* DVAREN. *ad tit. ff. qui teſt. fac. poſſ. Rubr. de teſtib. in teſtam. idon. verſ. quibusdam ex veteribus.* PANORMIT. *in c. inſuper.* 6. *X. de teſtib.* MENOCH. *lib.* 2. *de Arb. Jud. Qu. caſ.* 106. *n.* 14. DAVTH. *de Teſtam. ad l.* 20. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. verſ. quod in Legatario* BRVNNEM. *ad L.* 20. *ff. eod. n.* 8. CVRT. *conſil.* 178. Und dieſe Meynung behält eben wohl ihren Preiß in Praxi: Denn alſo ſpricht man in denen Rechts-Collegiis zu Jena, teſte RICHTERO *P.* 1. *Deciſ.* 31. *n.* 21. referente STRVVIO *cit. th.* 13. *in fin.* und wird deſ-

ſen

ſen Sentenz vortrefflich unterſtützet vom ANDREOLO *in controv.* 416. Deme auch Beyfall giebet der geweſene ordinarius zu Jena und hernach bey dreyen Kayſerl. Maj. Reichs-Hofrath L. B. *de* LYNCKER. *in analect. ff. L.* 28. *t.* 1. *th.* 13. conſ. BECHMANN. *exerc. ff. exot. ad Lib.* 28. *t.* 1. *obſ. pr.* 32.

XV. Gout.

Kan denn ein Fideicommiſſ-Erbe zum Teſtaments-Zeugen gebrauchet werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, es gehet nicht an; er repræſentiret ja eben ſo wohl den Teſtatorem, als ſucceſſor univerſalis, wie der Heres directus Fiduciarius und alſo wäre er ebenfalls ſein eigener Zeuge in propria cauſſa. Dahero ſpricht BACHOV. *ad* §. 10. *Inſtit. de teſtam. ordin. verbis: fideicomiſſariis.* alſo: daß der Fideicommiſſ-Erbe in einem ſolennen und geſchriebenen Teſtament nicht kan zum Zeugen gebrauchet werden, ſolches lehren alle Interpretes mit einerley Munde; und alſo lehret der ſel. Baron. von LYNCKER. *in Analect. Inſt. L.* 10. *t.* 1. §. 11. *ad Locamer. n.* 22. *verb. per intermed.* Conſ. *Pet.* MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 32. *th.* 13. *lit.* 1. *num.* XI.

b) Aus

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte dieſes nicht angehen? Es iſt ja nirgend verbothen, *arg. L. 1. ff. de teſtib.* und wird ja ein Fideicommiſſarius mit ausdrücklichen Worten zugelaſſen in dem §. 11. *Inſt. de teſtam. ordin.* allwo nicht diſtinguiret iſt, ob er universalis oder ſingularis ſeyn möge; und alſo dürffen wir auch nicht erſt einen Unterſchiedt machen, *arg. L. de pretio. 8. ff. de publician. in rem act.* und endlich wird ja nicht mit ihm ſelber, ſondern das gantze Werck, welches des Teſtaments wegen vorgehet und abgehandelt wird, zwiſchen dem Teſtatore und dem Fiduciario oder directo Herede tractiret wird, §. *ſed neque* 10. *Inſt. de teſtam. ord.* Wiewol es rathſamer ſcheinet daß man auſer dem Nothfall an ſtatt eines ſolchen Zeugens lieber einen anderen undisputirlichen Zeugen darzu nehme, *arg. d.* §. 10. ibi: *licet ii qui id permittebant. &c.* Alſo erinnert LOCAMERVS *quæſt. Juſtin.* 219.

XVI. Gout.

Können denn des Teſtatoris Freundte und Anverwandte, welche nicht in ſeiner Väterlichen Gewalt ſind oder vor eine Perſon mit ihm geachtet, noch auch ſeine Erben ſind, als Zeugen gebrauchet werden?

a) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum nicht? Sie ſind in dieſer Affaire keine verdächtigen Teſtes domeſtici; Ein anders ſind Teſtaments-Zeugen, ein anders Gerichts-Zeugen. Alſo kan ein emancipirter Sohn in ſeines Vaters, ein jeder in ſeiner Mutter oder Mütterlichen Groß-Eltern, ein Mann in ſeines Weibes Teſtamenten gar wol zu Zeugen gebrauchet werden, LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 1. §. 65. & *in Diſp. de ſolennit. teſtam. th.* 24. STRVV. *exerce. ff.* 32. *th.* 13. *ibique. Pet.* MVLLER. *add. litt.* γ. & δ. HEIGIVS und HARPRECHT. *ad* §. 8. *Inſtit. de teſtam. ordin. Frider. de* BARRY. *de ſucceſſ. teſt.* & *inteſt. L.* 1. *t.* 1. *n.* 27. *circ. fin.* DONELL. *L.* 6. *comm. c.* 7. *ibique* HILLIGER. *not. lit.* X. REVSNER. *de teſtam. L.* 3. *c.* 26. *n.* 14. *ſqq.* DAVTH. *de teſtam. n.* 416. *v.* 6. BRONCHORST. 3. *aſſert.* 23. TREVTLER. *V.* 2. *D.* 30. *th.* 4. *lit. m.* ARVM. 7. *exerc.* 25. VIGLIVS WESENBEC. HARPPRECHT. LVDWELL. *ad* §. 9. *Inſt. de teſt. ord. et Exerc.* 7. *Diſp.* 7. *lit. c.* REBHAN. *ſelect. quæſt. dec.* 4. *qu.* 6. LOCAMER. *quæſt. Juſtin.* 227.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ach nein, dieſe Leute ſind keine unver-

verwerffliche Teſtaments-Zeugen. Denn wenn gleich die fictio unitatis aus der Våterlichen Gewalt ceſſiret; ſo ſtehet doch die allzu nahe Verwandſchafft im Wege und kan eine bedenckliche Sache wohl mehr als eine Urſach haben, daß man derſelben keinen Beyfall geben kan. Es fehlet auch an Authoribus nicht, welche das Widerſpiel behaupten. Vid. DVAREN. 1. *Diſp. anniv.* 28. FARINAC. *in tr. de Teſtib. quæſt.* 54. *num.* 154. CLARVS 3. *ſent.* §. *teſtamentum. quæſt.* 55. *n.* 9. *Tim.* FABER. *Diſp.* 18. *th.* 9. MYNSINGER. *ad* §. 9. *Inſtit. de teſtam. ordin.*

XVII. Gout.

Kônnen aber des Erben ſeine Freunde und Anverwandten, welche auſer dem Bande der Våterlichen Gewalt mit ihme ſtehen, zu Zeugen gebrauchet werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das iſt eine andere Frage: Hier håtten die Zeugen zugleich mit dem Erben einiger maſſen eine Avantage oder Nutzen zu hoffen: Darum werden ſie wegen der ſonderbaren Affection gegen den Erben vor verdåchtig gehalten, ob ſie ſchon nicht unter einerley våterlichen Gewalt ſtehen. Das verhielt ſich bey der

der vorigen Frage gantz anders. Darum iſt die ſicherſte Meynung daß ſolche Perſonen, nehmlichen wo Vater, Bruder, Mutter, Ehefrau, oder Dienſtherr zu Erben eingeſetzet ſeynd, der Sohn, Bruder, Ehemann, oder Dienſtbothe nicht können zu Teſtaments-Zeugen gebrauchet werden, *arg. L. 20. §. 5. ff. qui teſtam. fac. poſſ. junct. l. 9. de teſtib. l. 6. C. eod. l. 27. C. de donat.* STRVV. *exerc. ff. 32. th.* 13. Woſelbſt er ein Præjudicium aus dem Dicaſterio Jenenſi anführet, welches auch BECHMANNVS *exerc. ad ff. VII. ad Lib. 28. Obſ. 31. junct. obſ.* 33. erzehlet, dergleichen finden ſich auch beym CARPZOVIO *P. 3. c. 3. d. 7.* Und dieſen ſtimmen bey *Franc.* BARRY. *de ſucceſſ. teſt. & inteſt. Lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 27. *in fin.* CLARVS *L. 3. ſent.* §. *teſtamentum. qu.* 55. *n.* 9. STRYK. *Diſp. de jur. domeſticor. c. 6.* §. 4.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das iſt freylich eine andere Frage: Was hätte denn der Imperator vor Urſach gehabt, von der *Patria poteſtate*, und der Kayſer Maximilian. in der Reichs-Conſtitution de anno 1512. §. die Notarien verb. auch die ſo in der Gewalt des Teſtirers. von der Väterlichen Gewalt ausdrücklich und in ſpecie Meldung zu thun? Wenn er überhaupt wegen der Anverwandſchafft und beſondern Affection die Zeugen hätte vor unzuläßig halten wollen.

Alſo

Alſo ceſſante cauſa ceſſat prohibitio und läſſet ſichs allhier von denen Judicial-Zeugen auf die Teſtaments-Zeugen keinen Schluß machen, indem dieſe mehr zur Solennität, als zum Zeugnüß der Wahrheit gebrauchet werden, und ſind deren ja noch mehr vorhanden, welche nicht alle partheyiſch oder Betrüger ſeyn werden. Alſo werden dieſe Zeugen ſo auſſer der Väterlichen Gewalt des Erben ſtehen, ohne Bedencken zugelaſſen von VINNIO und VIGLIO *ad* §. 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* der Meynung ſind auch *Tob.* NONIUS *ad d.* §. 10. *verſ. Notandum eſt. Paulus de* CASTRO *ad l.* 20. *pr. ff. qui teſtam. fae. poſſ.* STRAUCH. *Diſſert. Juſt. IX. th.* 10. BRUNNEM. *exerc. ad Inſt. X. ad d.* §. 10. TREUTLER. *l.* 2. *D.* 30. *th.* 4. *lit. m.* Add. LAUTERB. *Colleg. ff. L.* 28. *tit.* 1. *th.* 66. *ſq.* & *Diſp. de ſolennit. teſtam. th.* 25. *it. Diſp. de ſing. fratr. jur. P.* 2. *M.* 2. §. 3. *Ferd. Chriſt.* HARPPRECHT. *Diſp. de Teſtim. teſtam. heredi interdict. th.* 18. *ſeq. Joh.* HARPPRECHT. *ad* §. 3. *Inſt. de teſtam. ord. n.* 5. *ſeqq.* REBHAN. *paralip. Mejer. decad.* 4. *quæſt.* 6. BACHOV. *ad Weſ. tit. qui teſt. fac. n.* 11. DAUTH. *ad L.* 20. *eod. n.* 6. VULTEI. *comm. ad* §. 10. *Inſt. de teſt. ord. n.* 24. Conf. MEV. *P.* 7. *Deciſ.* 116. *Dn.* LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 355. *in fin. coroll.*

XIIX.

XVIII. Gout.

Kan denn der Vater nicht Zeuge ſeyn, wenn ſein Sohn über ſein Peculium Caſtrenſe oder Soldaten-Pactaſche ein Teſtament machet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn der Sohn nicht jure militari in der Expedition, ſondern jure communi, z. E. wenn er abgedancket iſt, und ſein Teſtament machet, ſo kan ſein Vater eben ſo wenig ein Zeuge ſeyn, als er, der Sohn, des Vaters Teſtaments-Zeuge werden könte, *l.* 20. §. 2. *qui teſt. fac. poſſ.* STRUV. *exerc.* 32. *th.* 13.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Er mag jure militari teſtiren, da ceſſiren ohnehin alle legaliſche Subtilitäten, PET. MÜLLER. *ad Struv. d. th.* 13. *lit.* β. oder jure communi, nehmlich im Quartiere oder nach der Abdanckung, ſo kan ſein Vater, ſo er nicht ſelber Erbe wird, in des Sohnes Teſtamente einen Zeugen abgeben, HORTENS. *ad* §. 9. *Inſtit. de teſtam. ordin.* denn in dieſem Peculio Caſtrenſi ceſſiret die patria poteſtas, und kan der Sohn auch auf den Todes-Fall darüber nach Belieben diſponiren, *l.* 2. *C. de caſtrenſ. pecul. l.* 4. §. 2. *l.* 5. *l.* 6. *ff. de*

D caſtrenſ.

caſtrenſ. pecul. l. 7. §. ult. de donat. pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. tanquam paterfam. *L. 2. ff. de SCto Maced. L. 6. §. f. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſt.*

XIX. Gout.

Muſten denn vor dieſen die Zeugen nothwendig einen Pitſchier-Ring zum Siegel brauchen?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Ein Petſchafft muſte es freylich ſeyn, womit man Briefe, Obligationes, und andere Documenta zu unterſiegeln pfleget; *arg. l. 21. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 4. teſtam. quemadm. aper.* welches in der **Reichs**-Conſtitution *de Anno* 1512. *tit.* **von Teſtamenten.** durch die Worte: **mit ihren Signeten.** zu verſtehen gegeben wird; und alſo nur andere Zeichen, womit man z. E. den Hausrath, Schüſſeln, Teller, Krüge, oder auch das Brod im Backhauſſe zu zeichnen pfleget, verworffen werden. Denn was thut es zur Sache oder zu Beſtärckung der Treu und Glauben, ob das Siegel bey einem Stempel, wie es die Bauern und ihres gleichen an ihrem Geld-Beutel oder andere heutiges Tages an denen Taſchen-Uhren angebunden tragen: oder an einen runden Cirkel, wie ihn Kaufleuthe und andere vornehme Per-

Perſonen an Fingern zu führen pflegen, ſey gehalten und angegriffen, und alſo auf das Teſtament aufgedrucket worden? das kan man ja nach dem Ausdruck nicht ſehen und innen werden. Es muſte alſo vor dieſem nach dem Römiſchen Rechte ſo wenig, als heut zu Tage, præciſe ein Ring ſeyn. vid. STRUV. *exerc. ff.* 32. *th.* 10. *ibique* PET. MÜLLER *not lit. π.* L. B. de LYNCKER. *Analect. Inſt. L.* 2. *t.* 10. §. 5. COCCEJ. *Jur. Controv. L.* 28. *t.* 1. Q. 14. HILLIGER. *Lib.* 6. *D. E. cap.* 8. BRUNNEM. *ad L.* 22. *ff. qui teſt. fac. poſſ. & ad* §. 5. *Inſt. de Teſtam. ord.* ZOES. *ad d. t. num.* 42. LUDWELL. *de ult. volunt. P.* 2. *c.* 1. *p.* 217. MEIER. *Colleg. Jur. Arg. tit.* 5. *qui teſtam. fac. poſſ. th.* 21. GERHARD. *Diſp. de teſtam.* 2. *th.* 85. Dn. BOEHMER. *introd. ad ff. L.* 28. *t.* 1. §. 23. Add. REBHAN. *paralip. Meierian. ſeu quæſt. ſelect. decad.* 4. *qu.* 9. Ubi in utramvis partem argumenta.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt mehr, als zu gewiß, daß die Römer zur Beſiegelung eines Teſtaments præciſe einen Pitſchier-Ring erfordert, und kein ander Signet vor zuläßig gehalten haben. Was iſt deutlicher, als der Text in *L.* 22. §. 5. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ibi: *ut tantum annulo &c.* und

iſt ein verwegenes Falſum, wenn einige den Text ändern, und, wie HOPPIUS *ad* §. 5. *Inſtit.* davor leſen wollen: *non tantum annulo*, damit er nicht ſcheine des Maximiliani Reichs-Conſtitution entgegen zu ſtehen. Wolte man einwenden: es ſey doch keine Raiſon zu finden, warum die klugen Römer dieſe Beſiegelung an einen Ring hätten verbinden wollen? ſo iſt leicht zu antworten: von alten Legibus kan man nicht allemal eine gewiſſe Urſache anzeigen, genug, wenn das Geſetz an und vor ſich klar und deutlich genug iſt, per *L.* 20. *ff. de LL.* und dennoch können leicht probable Rationes gegeben werden, worauf die Römer mit ihren Subtilitäten vermuthlich mögen reflectiret haben. Einen Ring träget man insgemein an der Hand, und bindet ihn nicht an den Geld-Beutel. Sack-Uhr, Hoſenlatz, u. ſ. w. Alſo hat man vielleicht darmit anzeigen wollen, daß bey Handgegebener Treu das Teſtament ſey beſiegelt worden. An der Hand ſind fünff Finger: zu einem jedweden letzten Willen werden wenigſtens 5. Zeugen erfordert, *L. fin.* §. *f.* C. *de jur. Codicill.* welche den Populum Romanum in quinque Curias ſive Claſſes repræſentireten, vid. L. B. de LYNCKER. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 10. §. 3. Kan denn alſo nicht die Meynung geweſen ſeyn: dieſes Siegel hat ein Membrum ex Claſſe vel Curia Populi Romani beygedrucket. Der Finger-Reiff hat einen Circulum perpetuum ohne Anfang und

Ende.

Ende. Darbey ſolte man ſich etwa erinnern, dieſes Siegel habe d ßjenigen letzten Willen beſtätiget, welcher nunmehro ad Orcum oder in die Eliſiſchen Felder auf des Charondæ Schifflein hat ſollen transportiret werden, da er ewig bleiben, und ſich weder Anfang noch Ende finden würde. Vid. §. 3. *Inſt. de ſingul. reb. per fideicomm. rel.* ibique LYNCKER. *anal.* HVBER. *Prælect. eod. n.* 3. Dahero auch eben dieſer *in Prælect. ad tit. Inſtit. qui teſt. fac. poſſ. n.* 12. dieſe Römiſche Diſpoſition, præciſe mit einem Ringe zu ſiegeln, ſuperſtitioſum requiſitum & ineptam ſubtilitatem nennet. Daß aber dieſelbe præciſe ſey erfordert worden, affirmiren auch LOCAMERVS *ad* §. 5. *Inſt. d. t. num.* 11. LAVTERB. *Colleg. ff. L.* 28. *tit.* 1. *th.* 70.

XX. Gout.

Iſt denn der Erbe ab inteſto nicht wenigſtens nach der natürlichen Billigkeit im Gewiſſen verbunden, dem Teſtamente nachzuleben, wenn nur was weniges von denen Civil-Solennitäten fehlet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Er kan mit guten Gewiſſen die Charteque vor einen unnützen Wiſch halten, und iſt im Gewiſſen gar nicht daran gebunden. Denn

die vorgeſchriebenen Leges machen einen auch ſicher in Gewiſſen, den Handel nicht zu halten, wenn etwas von der vorgeſchriebenen Form nicht in acht genommen, ſondern negligiret und ausgelaſſen iſt, STRUV. *exerc. ff.* 1. *th.* 58. Nun ſagen die Leges ausdrücklich, daß ein ſolches Teſtament null und nichtig ſey, *l.* 21. §. 15. *C. de teſtam. l.* 9. *C. eod. l.* 1. *ff. de inj. ſt. rupt. irrit. teſtam. l.* 4. *ff. qui teſt. fac. poſ.* und, daß die Succeſſion ab inteſtato ſtatt habe, §. *ante. Inſt. de legat. l.* 13. *l.* 18. *C. de teſtam.* §. *ex eo.* 7. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Denn zur Subſtanz eines Teſtaments iſt der wahrhaffte Wille des Teſtirers nicht genug, ſondern er muß auch ſolenn ſeyn, *L. Si veritas.* 23. *C. de fideicomm. ubi* BALD. Hierzu kommen folgende Rationes, daß 1) der actus teſtandi oder einem andern nach ſeinem Todte das Seinige verlaſſen, von dem Jure Naturæ nicht vorgeſchrieben iſt, ſondern er bleibet der Ordnung menſchlicher Satzungen unterworffen; wann nun derſelbe darnach nicht eingerichtet iſt, ſo iſt er gäntzlich vor nichts zu achten, und kan keine Würckung haben. 2) Iſt kein Recht vorhanden, ſo einen verbinden könte, ein ſolches untüchtiges Ding zu halten: nicht das Natürliche Recht, welches davon nichts vorſchreibet; nicht das Völcker-Recht, deme dießfalls das Bürgerliche Recht etwas hinzugefüget hat, welches in derjenigen Republic, wo ſolches Geſetz gegeben iſt, allerdinges muß gehalten werden.

werden. Vid. STRUV. *exerc.* 1. *th.* 58. Endlich auch nicht das Bürgerliche Recht, ſintemal deſſen Vorſchrifft der Teſtirer ſelber hindan geſetzet hat. (3.) Eine iede Obligation etwas zu præſtiren, und durch deſſen Unterlaſſung man ſich im Gewiſſen verſündigen kan, kommet entweder 1) aus Befehl des Geſetzes, welcher ſich allhier anders nicht ereignet, als wenn auch die vom Geſetz vorgeſchriebene Form in acht genommen iſt; oder 2) aus einen andern höhern Befehl, welcher hier auch ermangelt; denn der Verſtorbene hat über dem Nachfolger ab inteſtato nichts zu befehlen, und ſein Wille kömmt auch in keine Conſideration, wenn er ſolchen nicht nach Maßgebung der Geſetze ausgedrucket hat; und hat er ſichs ſelber beyzumeſſen, daß er die rechtlichen Requiſita bey ſeiner Verordnung nicht in acht genommen; es kan auch nicht geſaget werden, daß derjenige mala fide oder mit böſen Gewiſſen die Güther behalte und innen habe, welche ihm das Recht ſelber zugeworffen; oder endlich 3) aus meinem eigenen facto müſte ich mich dazu verbindlich gemachet haben, welches allhier abermal fehlet. 4) Stehet es in des Geſetzgebers Macht und Gewalt, einen Actum, welcher nicht von dem Jure Naturæ ſelbſt dependiret, dergeſtalt ungültig zu machen, daß er auch im Gewiſſen nichts ausrichten kan, indem denen Regenten allerdinges zuſtehet, über der Unterthanen Güther Geſetze zu geben, wie ſie darüber gültiger maſſen diſponiren

können; woraus folget, daß, ob man wohl nach dem bloſſen Jure Gentium nach freyen Belieben diſponiren könte, dennoch wenn von dem Fürſten eine gewiſſe Form vorgeſchrieben iſt, dieſe allerdings muß in acht genommen werden, wenn nicht alles thun vergeblich ſeyn und nichts bedeuten ſoll: alſo gelte z. E. eines Pupillen Veräuſſerung ſeiner Güther ohne des Vormunden Vollwort auch in foro Conſcientiæ nichts, wenn gleich der Unmündige noch mehr Verſtand hätte, als ein erwachſener alter Mann. Vid. SOTUS *de J. & J. lib.* 4. *qu.* 5. *art.* 3. COVARRUV. *in c. cum eſſet. de teſtam. cap.* 10. *n.* 12. 5) Wenn die Leges oder Geſetze, welche ein Teſtament, wegen der Solennitäten, vor nichtig erklären, im Gewiſſen keine Krafft hätten, ſo müſten ſie gantz und gar unbillig ſeyn; ja dieſe Geſetzgebung wäre und hieſſe gar nichts, weil auch ein ungültig Teſtament gelten müſte, wenn man nicht ſündigen wolte. Und endlich 6) kan man auch ein gutes Argument aus denen *Legibus* 7. *C. de condict. indeb. L.* 9. *C. ad L. Falcid. l.* 68. §. 1. *ff. ad SCt. Trebell.* hernehmen, in welchen Texten erlaubet wird, dasjenige wiederum als ein Indebitum zurück zu fordern, was man zwar nach des Teſtirers ſeinen Willen, aber nach denen Civil-Geſetzen als etwas, ſo man nicht ſchuldig geweſen, ausgezahlet hat; woraus folget, daß auch nicht einmal eine natürliche Schuldigkeit darunter geſtecket habe. Conf. Dn. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 351.

351. *in fin.* ubi *in corollar.* hanc ſententiam tueri conatur contra SCHILTERUM *exerc.* 9. §. 9. Und dieſe Meynung behält auch in Praxi die Oberhand, wie zu ſehen iſt beym RICHTER. *P.* 2. *Deciſ.* 62. *n.* 19. HAHN. *ad Weſ tit. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 13. *in fin.* BESOLD.*conſil* 82 & *P.* 2. *Conſil.* 86. *n.* 26. MAVRIT. *Conſil. Chilon. P.* 1. *conſ.* 10. *n.* 23. *ſeqq.* FR. de BARRY. *de ſucc. teſt. & inteſt. c.* 1. *t.* 4. *n.* 7. Add. STRVV. *exerc.* 32. *th.* 16. *ubique* Pet. MVLLER. *addit. L. B. de* LYNCKER. *analect. Inſt. L.* 3. *t.* 14. *rubr. pag.* 171. & *ff. L.* 28. *t.* 1. *th.* 16. LAVTERBACH. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 1. §. 77. & *Ej. Par. Diſp. de Solennit. teſtam. th.* 34. BRVNNEMANN. *cent.* 3. *Deciſ.* 54. *in fin.* HILLIGER. *ad Donell. L.* 6. *c.* 9. *lit. a.* HVBER. *L.* 4. *Digreſſ. c.* 34. *ſeqq.* & *poſit. Inſt. L.* 3. *t.* 14. *poſ.* 7. *it. prælect. Inſt. eod. n.* 2. GROT. *de I. B.* & *P. lib.* 3. *c.* 7. §. 7. *n.* 2. TREVTLER. *Vol.* 2. *D.* 10. *th.* 5. *lit. A.* PVFENDORFF. *L.* 4. *de jur. Nat. c.* 10. *n.* 7. *ſeq.* OSIANDER. *P.* 3. *caſ. conſc. c.* 5. COCCEI. *jur. controv. L.* 28. *tit.* 1. *Qu.* 15.

b.) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Dieſes ſind die rechten Gewiſſens-Räthe! Nimb du nur die Erbſchafft hinnweg

es geſchehe per fas aut nefas, wenn du gleich gewiß weiſeſt und verſichert biſt, daß es des Teſtirers ernſter Wille geweſen, und er es mit ſeinem Todte beſtätiget hat, daß nicht du, ſondern Jemandt anders ſein rechtmäßiger Erbe ſeyn ſoll. Ey! ey! wie wird es in deinen Herzen und in der Himmels-Cantzley oder in foro Poli ausſehen? wenn du gleich in der Welt und in foro ſoli damit durchwiſchen kannſt. Ja, wenn es noch disputirlich und ungewiß wäre, ob es ſein rechter Ernſt und Wille, oder nur eine ſimulation geweſen ſey, und er nur pro Forma, und mit wohlbedächtiger Unterlaſſung ein oder anderer Solennität ſich geſtellet, als ob er einen Abſchwätzer hätte wollen, mit Ubergehung ſeiner Anverwandten, zu ſeinen Erben erwehlet und eingeſetzet haben. Dieſes ſind alſo viel beſſere Chriſten und Juriſten, welche die Gewiſſen nicht ſo ſicher machen, daß ſolche Gewiſſenloſe Erb-Schlucker mit Leib und Seele in die Hölle fahren. Es iſt ein altes und wahres Sprüchwort:

Laß das Guth dem rechten Erben;
Wilſt du froh und ſelig ſterben.

Frageſt du, wer denn dieſe Gewiſſenhaffte Conſulenten ſeynd. Ich will dir nur etliche nennen: MOLINA *de J. & J. tr. 2. Diſp. 81.* LESSIVS *de J. & J. lib. 2. cap. 19. dub. 3.* WISSENBACH. *Diſp. 54. th. 23.* BACHOV. *ad prim. part. ff. tit. de pact. n. 5.*

n. 5. & *ad Treutler. V.* 2. *D.* 10. *th.* 5. *A.* BRUNNEMANN. *ad L. ſin. ff. de reb. eor. qui ſub tut. &c. n.* 6. FACHIN. 4. *controv. c.* 5. ZOES. *ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* VINN. *comm. ad* §. 3. *Inſt. de teſtam. ord. n.* 8. MANTICA *de conject. ult. volunt. L.* 2. *tit.* 14. VASQU. *de ſucceſſ. creat.* §. 1. *n.* 23. *ſeqq.* & *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 3. *n.* 3. *Diod.* TULDEN. *ad C. tit. de teſtam. n.* 8. CHRISTIN. *Vol.* 4. *Deciſ.* 34. HANEDOESIUS *ad Lib.* 2. *Imp. Inſt. tit.* 10. *qu.* 8. CASTRENS. SICHARD. & *al. DD. ad L.* 5. *C. de religioſ.* & STRYK. *not. ad Lauterbach. Comp. ff. pag.* 487. *voc. Diſſ. Arniſ.* & *Diſp. de conſcient. for. c.* 4. *n.* 44. *ſeqq. it. Tr. de Cautel. teſtam. c.* 14. §. 33. AMES. *de caſ. conſc. L.* 5. *c.* 41. *n.* 13. REUSNER. *de teſt. P.* 1. *c.* 4. *n.* 29. *ſeq.* Add. de *Heredipetis*, & illicitis eorum artibus D*n.* LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 375. de licitis eorum artibus. *ibid. ſpec.* 376. De illorum ludificatione licita & illicita, *ibid. ſpec.* 377.

* * *

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Wer die Erbſchafft beſitzet, der muß ſein Gewiſſen prüfen: Machet er ſich einen Scrupel, und meynet, er dürffe ſie nicht behalten oder fordern, weil es doch des Teſtirers ernſtlicher Will und Meynung geweſen, ſo gebe

be er ſie lieber dem geſchriebenen Erben hin, ſonſt ſündiget er wider ſein Gewiſſen, wenn es gleich irrig iſt, und hat doch den Ruhm, daß er ein gutes, gewiſſenhafftes, und freygebiges oder guth-herziges Gemüthe habe; und dahin gehet der Rath und die Meynung des berühmten PUFENDORFFII *de jur. natur. L.* 4. *c.* 10. §. 8. OSIANDRI *P.* 3. *caſ. conſcient. c.* 5. PET. MULLERI *ad Struv. cit. th.* 16. *lit.* Φ. und vielleicht iſt auch alſo zu verſtehen *Ferdin.* VASQUEZ *de teſtator. poteſt. L.* 1. §. 1. *n.* 23. und GUTIEREZ. *quæſt. canon. L.* 2. *c.* 25. *n.* 11. Machet ſich aber der Beſitzer oder Prætendent der Erbſchafft kein Gewiſſen daraus, die Erbſchafft, ohnerachtet des nichtigen Teſtaments, ab inteſtato zu behalten oder zu fordern und aus zu klagen; ſo iſt es weder vor eine Einfalt, noch vor eine Unbilligkeit wider das Gewiſſen zu achten; denn er iſt ja nicht ſchuld daran, daß es der Teſtirer nach Vorſchrifft der Rechte nicht beſſer und fürſichtiger gemachet hat.

XXI. Gout.

Iſt denn nach der Analogie des Römiſchen Rechts ein ausgeſchrochen Teſtament, da der Teſtirer den Erben oder wem er ſonſt was beſcheiden wil, nicht ausdrücklich nennet, ſondern ſich auf einen andern Zettul beziehet, vor gültig und gegründet zu achten?

a.) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Daß dergleichen Teſtament, welches die Gelehrten Teſtamentum nuncupativum *Implicitum* oder *Myſticum* nennen, da der Erbe oder Legatarius als ein Individuum vagum denen Zeugen angedeutet wird, in foro & Praxi heut zu Tage gültig ſey, daran wird nicht leicht ein bewährter und in Praxi erfahrner JCtus zweiffeln, ob gleich ſonſt unterſchiedliche Meynungen auf das Tapis gebracht werden beym BARTHIO *Diſſens. in Praxi cent.* 2. *diſſ.* 176. Was aber die Teoretiſche Wahrheit anlanget, ſo giebet es freylich zweyerley Gedancken und Meynungen. Wir halten es mit derjenigen, welche dergleichen Teſtament nach der Analogie derer Römiſchen Civil-Geſetze gantz gemäß, und denenſelben gar nicht zuwider zu ſeyn, zu achten pfleget, *arg. l.* 10. *pr. ff. de condit. inſtit. L.* 77. *ff. de hered. inſtit. l.* 38. *de condit. & dem.* Denn ob gleich der Nahme des Erben von denen Zeugen gehöret werden ſoll, *l.* 21. *ff. de hered. inſtit. L.*21. §. 2. *C. de teſtam.* So machen doch die Leges in der Arth des Anhörens keinen Unterſchiedt, ob es explicite oder implicite per relationem geſchehen müſte. Sie werden ja, wenn ſie nicht taub ſeynd, deutlich genug hören können, wenn der Teſtirer ſpricht: **derjenige ſoll mein Erbe ſeyn, welchen ich in dieſen Zettul verzeichnet habe, und in mein Schreibekäſtlein verſchlieſſen wil, u. ſ. w.** Man

w. Man ſtatuiret ja auch in dubio nicht leicht eine Diſcrepanz unter der Theorie und der Praxi, nach dem bekannten Brocardico: Quod in Theoria non cavetur, in Praxi non habetur. Der *Lex* 21. *in fin. C. de teſtam.* ſtöſſet dieſe Meynung nicht übern Hauffen, denn da wolte jemand in Schrifften teſtiren, ſo konte es freylich nicht als ein Nuncupativum teſtamentum gelten. Nach ſolcher legalen Meynung hat man demnach in dem Jenaiſchen Rechts-Collegio unterſchiedliche mahl geſprochen, wie STRUVIUS erinnert *exerc.* 33. *th* 8. und LYNCKER. *P.* 1. *Deciſ.* 128. & 48. Conſ, EIUSD. *analect. ad* STRUV. *d. th.* 8. WILDVOGEL. *Reſp.* 152. *n.* 1. MANZ. *de teſtam. valid. & invalid. tit.* 4. *qu.* 2. *n.* 9. *ſqq.* COCCEI. *Jur. controu. L.* 28. *t.* 1. *Qu.* 16. WERNHER. *P.* 5. *obſerv. for.* 191. SCHILTER. *exerc. ff.* 38. §. 43. Es hat auch STRUVIUS c. l. noch mehr Interpretes angeführet, welche die Analogiam juris theoretici Romani & practici hodierni behaupten, als: BALD. & ANGEL. *ad d. l.* 77. *de hered. inſtit. & l.* 21. *C. de teſtam.* it. BARTOL. *in L.* 38. JASON. *ibid.* ALEX. *lib.* 7. *Conſil.* 114. *n.* 5. *Paul. de* CASTR. *in d. L. hac Conſultiſſima.* §. 2. *n.* 3. JAS. *in L. ait Prætor.* §. *ſi judex. de re judic. Joh.* WVAMESIVS *in conſil. jur. Pontif. conſil.* 389. *n.* 44. PINGIZER. *qu.* 13. *n.* 13. *Jul.* CLAR. *rec. ſent. L.* 3. §. *teſtamentum. qu.* 4. *n.* 3.

n. 3. Zoes. *ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n. 56.* Add. Hammeri *Diſp. de Teſtam. implicit.* it. *Ern.* Heuss. *Diſp. de teſtam. implicit. Georg.* Everhard. *Vol. 2. Conſ. 4. n. 5. ſeqq.* Brunnem. *in L. 77. ff. de hered. inſtit. n. 1.* & in *Auth. Hoc inter liberos. C. de teſtam. n. 5.* it. *ad L. 38. ff. de condit. & dem. n. 1.* & *Cent. 5. Deciſ. 57.* Mantica *de Conjećt. ult. vol. L. 4. t. 3. n. 11.* Stryk. *de Cautel. teſtam. c. 16. §. 22. ſeqq.* & *Uſ. Mod. ff. tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 21.* Add. Dn. Leyser. *med. ad ff. ſpec. 351. med. 9.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wann wir von der bloſſen Theorie ſchwatzen wollen, ſo giebt es auch noch andere gelehrte Leuthe, welche ſich durchaus nicht bereden laſſen, daß ein Teſtamentum nuncupativum implicitum der Analogiæ juris civilis convenable und gemäß ſey. Wolt Ihr wiſſen, wer ſie ſeynd? Sie heiſſen Lauterbach. *comp. ff. tit. qui teſtam. fac. poſſ. p. m. 487.* & *Colleg. ff. d. t. §. 74.* Besold. *Vol. 5. Conſil. 203. & 204.* Bocer. *cl. 3. Diſp. 2. th. 48. lit. A.* Boehmer. *introd. ad ff. L. 28. t. 1. §. 34.* Bardili. *Diſp. de teſtam. nuncup. th. 24.* und zu dieſen können noch tretten Tabor. *partit elem. P. 2. th. 29. in Ecthes.*

pag.

pag. 75. ſeqq. MENCKEN. theor. & prax. ff tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 20. & in Jur. controv. Decad. 4. concl. 5. und noch eine gröſſere Eſcadron, führet auf Pet. MULLERUS addit. ad STRU. d. th. 8. lit. γ. num. III. darunter befinden ſich: GRATIANUS diſcerpt. for. c. 973. n. 7. Ant. FABER. de error. pragmat. P. 3. dec. 69. error. 3. 4. & 6. MERENDA. 3. controv. c. fin. n. 9. CLARUS §. teſtamentum. qu. 36. n. 2. SICHARD. ad L. 21. §. 2. C. de teſtam. n. 3. ſeqq. LUDWELL de ult. vol. pag. 190. PEREZ. ad Cod. de teſtam. num. 14. VASQUIUS de ſucceſſ. creat. c. 2. §. 11. n. 16. ſeq. Franc. Cyriac. NIGER. controv. 444. n. 108. ſeqq. MANZ. ad §. ult. Inſt. de teſtam. ord. n. 13. & tr. de teſtam. valid. tit. 4. qu. 11. n. 16. ſeqq. Modeſt. PISTOR. conſil. 31. n. 33. ARETIN. in L. 21. ff. qui teſt. fac. poſſ. Andr. GERHARD Diſp. 2. de teſtam. th. 91. ſq. OBRECHT. Diſp. de teſtam. ſucceſſ. 19. th. 153. ſeqq. COTHMANN. Vol. 5. conſ. 10. n. 337. Guid. PAPA Deciſ. 459. n. 2. Es getrauet ſich auch beſagter Petrus MULLERUS die Harmonie des Römiſchen und heutigen teutſchen Rechts mit unterſchiedlichen Legibus zu verwirren und übern Hauffen zu werffen, als: in L. 22. §. 2. C. de teſtam. würde geſchrieben: ut teſtatoris voluntatem audierint; wie wolten ſie denn in Teſtamento implicito den Willen des Teſtirers hören, wer eigentlich Erbe ſeyn

ſolle

ſolle? Ferner in *L. 29. C. eod.* ſtünde, ut omnino ſciant teſtes, qui ſint ſcripti heredes; & ita *certo heredis nomine* ſucceſſio procedat: wie wolten nun die Zeugen in teſtamento implicito wiſſen, wer in dem vorgezeugten Zettel als Erbe geſchrieben ſey? Endlich borget Er dem BACHOVIO *ad §. fin. Inſt. de teſtam ordin.* dem MASCARDO *de probat. concl.* 1352. *n.* 73. und dem BRUNNEMANNO *ad d. l. 22. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* die ſcheinre Raiſon ab: daß auf ſolche Weiſe tauſenderley Betrug, Falſchheit, und Corruptelen der Teſtirer vorgehen könnten, welche doch die Leges fürnehmlich wollen verhütet wiſſen, *l. 29. pr. C. de teſtam. l. 2. §. 6. ff. teſtam. quemadm. aper.* Hingegen bemühet Er ſich *num. IV. ibid.* die pro affirmativa angeführten Leges aus dem Wege zu räumen.

XXII. Gout.

Gilt denn ein geſchrieben Teſtament nicht wenigſtens ſo viel als ein ausgeſprochen Teſtament, oder mündliche Erklärung ohne Schrifft, wenn es die Requiſita eines Teſtamenti Nuncupativi hat, ob ſchon etwas von denen ſchrifftlichen Solennitäten fehlet und abgehet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn die Clauſul drinnen ſtehet, oder

der Teſtirer ſich erklåret vor denen Zeugen, daß es gelten ſolle, als eine mündliche Erklårung und ausgeſprochen Teſtament, ſo kan es allerdinges nach Recht und Billigkeit vor beſtåndig und gültig geachtet werden. Und alſo iſt in Curia ſuprema Friſiorum erkannt und geſprochen worden beym SANDIO *Lib.* 4. *Deciſ. Friſ. tit.* 1. *def.* 9. woſelbſt er auch genug zu seyn meynet, wann der Teſtirer bekannt habe, daß in der vorgezeigten Schrifft ſein letzter Wille enthalten ſey; welches ſo viel gelten könte, als ein Teſtamentum nuncupativum implicitum. Wiewohl GARIEREZ *Lib.* 5. *pract. quæſt.* 45. und *Hartm.* PISTORIS 1. *qu.* 2. *n.* 10. *ſeq.* vor nöthig halten, daß der Teſtirer ſich ausdrücklich dahin erklåre, daß es als ein mündlich ausgeſprochen Teſtament paſſiren ſolle. Und nach der Billigkeit ſtimmet dieſer Meynung auch bey COCCEIVS *jur. controv.* L. 28. *t.* 1. *Qu.* 17. Conf. *Dn.* LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 355. *med.* 5.

b) Aus der Caffé-Taſſe.

Reſp. Was? eine ſolche bloſſe Erklårung ſolte aus einem ſchrifftlichen Teſtamente ein mündlich ausgeſprochenes machen können? Hoc credat Judæus Apella! ULRICUS HUBERUS auch ein Frieſlåndiſcher Senator Curiæ ſupremæ mocquiret ſich nicht wenig über ſeinen Landsmann den *Sandium*, daß er ſich ſolche ſandigte und alberne Principia in den Kopf bringen

gen laſſen; da doch bey Ihnen dieſe Meynung, welche Er, *Huberus*, vor ein Monſtrum hält, am allerwenigſten toleriret werde, indem ja Sie, die Herren JCti Friſici, vor andern den Ruhm erhielten, daß ſie die Requiſita Analogica Juris Civilis faſt durchgängig als eine legale Cynoſur obſerviretcn. Nun wäre ja *ex L. 21. C. teſtam.* wohl genug bekandt, daß die Scriptur ein Eſſential des geſchriebenen Teſtaments ſey, und von der mündlichen Erklärung anders nicht, als per Contradictionem in adjecto, wie ein höltzernes Bier-Glas, ein paar lederne Sammet-Hoſen, u. ſ. w. ſich zuſammen reimen ließ. Denn wie könte das beſondere und nöthige Requiſitum eſſentiale eines ſchrifftlichen Teſtaments, nehmlich die Schrifft, quæ dat eſſe, diſtingui, & operari, ſo viel würcken, daß gleichſam per Hocus Pocus! eine mündliche Erklärung daraus werden könte, woferu nicht denen Zeugen der ſpecielle Inhalt der Verordnung mündlich wäre erzehlet worden. Und daß dergleichen Teſtament, welches der Teſtator dem Notario aufzuſetzen geheiſſen, aber, ehe es von denen Zeugen und Notario unterſchrieben worden, unter ihren Händen verſchieden, in eben der Curia ſuprema verworffen worden, ohnerachtet die Clauſula Nuncupativi darinnen enthalten geweſen, und es weiter an nichts gefehlet; als daß es mit der ſchon in Händen gehabten Feder hätte ſollen unterſchrieben werden. Vid. HUBER. *Prælect. Inſt.*

tit. de teſtam. ord. n. 20. *in fin.* & *poſit. Inſt. d. t. poſ.* 39. Und nach ſolcher Analogia Juris ſtricti, nehmlich *d. Legis* 21. *in fin. pr. C. de teſtam.* hält auch COCCEIUS *d. quæſt.* 17. dafür, daß die letzte Meynung vorzuziehen ſey, weil in angezogenen *L.* 21. das Teſtament pro infecto gehalten wird, welches weder unterſchrieben noch unterſiegelt iſt; denn der Teſtirer iſt nicht Willens geweſen, mündlich, ſondern ſchrifftlich zu teſtiren, und begehet doch darinnen einen Haupt-Fehler, indem die Handlung des Teſtatoris, welcher ein Teſtament zu ſchreiben geſonnen geweſen, es nicht recht angegriffen, wie es hätte ſeyn ſollen; es wäre ihm denn die Clauſul beygefallen, woraus zu erſehen, daß der Teſtirer ſolches nicht præciſe als ein geſchriebenes Teſtament habe wollen gegolten wiſſen; wenn er z. E. darzu geſetzet: Es ſoll gelten, wie es de jure am beſten gelten kan. Und alſo iſt in der Facultät zu **Franckfurth an der Oder** *anno* 1696. *Menſ. Mart.* geſprochen.

II. *Lib.*

II.

Lib. XXVIII. Tit. 2. & 5.

DE

Liberis & Poſtumis heredibus inſtituendis &c.

&

De Hæredibus inſtituendis.

XXIII. Gout.

Wenn der Teſtator ſeinen Sohn und Enckel zugleich zu Erben einſetzet, kommen ſie denn zuſammen, oder nur ordine *ſucceſſivo*, per modum ſubſtitutionis, zur Erbſchafft?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Sie kommen nur ordine ſucceſſivo zur Erbſchafft, wenn nehmlich der Sohn nicht Erbe wird, ſodann kömmet erſt der Enckel darzu. Vid. CLARVS §. *Teſtamentum. qu.* 80. *Vasqu. de ſucceſſ. creat.* §. 20. *n.* 118. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 4. *t.* 9. MENOCH. *L.*4. *Præſumt.* 70. *per tot. Aug.* PERO. *Vol.* 2. *conſil.*85. *n.*6. wenn gleich der Teſtator die Ordnung verkehret, und den Enckel

ckel dem Sohne vorgeſetzet hätte: weil man mehr auf die Ordnung der natürlichen Nothwendigkeit, als der Schrifft, zu ſehen hat, GRASSVS *rec. ſent.* §. *Inſtitutio qu.* 20. *n.* 21.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Nein, Sie kommen beyde zugleich darzu, ordine copulativo oder conjunctivo. Kan doch der Vater einen Blut-frembden zugleich nebſt ſeinem Sohne zu Erben einſetzen; warum denn nicht auch ſeinen Enckel? Er würde ja wohl eine Subſtitutions-Clauſul gebrauchet haben, wenn er ſie nicht zugleich hätte wollen erben laſſen. Dieſe Meynung behauptet mit vielen Rationibus und Doctoribus der accurate JCtus theoreticus und practicus FRANZKIVS *Commentar. ad L. Gallus. diſp.* 2. *membr.* 3. *ſect.* 4. *num.* 11. *& ſeqq.* Conf. *Ant.* FABER. *de Error. Pragmat. decad.* 33. *err.* 8.

XXIV. Gout.

Muß denn heut zu Tage nach der *Novella* 115. *c.* 3. *pr.* ein Vater ſeinen *emancipirten* Sohn oder Tochter auch præciſe zum Erben einſetzen oder enterben?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Hier iſt ein Unterſchied zu machen unter der ausdrücklichen Emancipation, wel-

che noch nicht gäntzlich abgeſchaffet iſt; und unter der heutigen ſtillſchweigenden oder fingirten Emancipation, welche bey einem Sohne durch Anſtellung einer beſondern Hauß-Wirthſchafft, bey einer Tochter aber durch Verheyrathung ſich ereignet. Dieſe letztern bleiben *ſui heredes*, und alſo müſſen ſie nothwendig eingeſetzet, oder enterbt werden, wenn das Teſtament nicht ipſo jure null und nichtig ſeyn ſoll; es wäre denn, daß ſie wegen des Vater-Theils gäntzlich abgefunden und abgeſondert wären, welchenfalls ſie vor enterbet zu achten, und man ſie weiter nicht zu bedencken hat. Was aber die erſten anlanget, nehmlich die ausdrücklich von des Vaters Familie emancipiret und loßgeſprochen ſind, dieſelben darff der Vater eben nicht zu Erben einſetzen oder enterben, ſondern das Teſtament bleibet dennoch Jure Civili richtig, und kan nur Jure Prætorio angefochten werden; ſintemahl Jure Novellarum hierinnen nichts geändert iſt. vid. *L. B. de* LYNCKER. *analect. ff. L.* 28. *t.* 2. *th.* 26. *& ad L.* 5. *t.* 2. *pag.* 99. *& th.* 14. *it. ad Inſtit. L.* 2. *t.* 13. §. 3. *junct. t.* 18. §. 2. LAUTERBACH. *comp. ff. pag.* 488. *& Colleg. ff. L.* 28. *t.* 2. *&* 5. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 16. *n.* 4. *ſeq.*

b) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Ey, was Unterſchied, was Unterſchied? Juſtinianus hat einmahl in ſeinen Novellen die emancipirten Kinder denen Suis hæ-

redibus vollkommen gleich gemachet, *Novell.* 115. *c.* 3. *pr.* und alſo muß ein Emancipatus ſowohl, als ein Heres Suus eingeſetzet, oder enterbet werden, wenn das Teſtament nicht ipſo jure civili an einer offenbaren Nullität laboriren ſoll. Alſo hält es davor STRUVIUS *exerc. ff.* 33. *th.* 26. und LAUTERBACH. *comp. ff. p. m.* 488. & *Colleg. ff.* L. 28. *t.* 2 §. 4. COCCEJUS. *jur. controv.* L. 28. *t.* 2. & 5. *Qu.* 6. BERGER. *reſol. Lauterb.* L. 28. *t.* 5. *quæſt.* 12. Inſonderheit kan die Legitima denen Kindern anders nicht, als titulo heredis vermachet werden; doch wird dieſer Titul unter allerhand Worten verſtanden, LEYSER. *medit. ad ff. ſpec.* 356. *m.* 1. *ſq.* auch ſub Legato legitimæ *ibid. med.* 3. desgleichen können ſie auch collective, miſſis nominibus propriis, inſtituiret werden. *ib. m.* 6. Ja eo ipſo wird ein Sohn vor eingeſetzt zum Erben geachtet, wenn er bis auf das Pflicht-Theil, oder eine gewiſſe Summe enterbet iſt. *d. l. med.* 7. ſo auch wenn der Vater ſetzet, daß die Kinder zufrieden ſeyn ſollen mit dem, was ſie bey ſeinen Leben von ihm erhalten. *c. l. medit.* 9. Von Enterbung der Kinder vid. *Eund. ſpecim.* 357. Inſonderheit de Exheredatione, quae bona mente fit, *ſpecim.* 358.

XXV. Gout.

Iſt denn ein Teſtament, worinnen ein Vater ſeinen Sohn übergangen hat,

hat, nicht auch Jure *Prætorio* null und nichtig?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſe Frage ſcheinet zwar de lana caprina und gantz vergeblich zu ſeyn: Denn der Prætor hat in dieſem Stück nichts beſonders geordnet noch geändert. Alſo kan man nicht ſagen, daß es Jure Prætorio nullum ſey und auch nicht leugnen oder ſprechen, daß es nach ſolchem Recht nicht nullum ſey, da der Römiſche Stadt-Schultze nichts abſonderlich hiervon diſponiret und geordnet hat; auſer daß er in gewiſſen Fällen einigen Teſtamenten nach der Billigkeit auf die Beine hilfft, welche nach dem ſtrengen Civil-Recht zu boden geſchlagen ſind. Deme iſt nicht entgegen, daß Er gleichwohl ſich auch um die Teſtamenta bekümmert, indem er bald ſecundum tabulas, bald contra tabulas, bonorum poſſeſſionem giebet, und ſie zu Erbnehmen machet. Denn dieſes geſchiehet nur in ſolchen Fällen, wo nach dem Jure Civili ein Teſtament vor gültig zu halten iſt: nehmlich wenn ein emancipirter Sohn inique, doch legitime enterbet oder übergangen iſt, ſo iſt es jure Civili ſo richtig, als ein inofficioſum; der Prætor aber giebet ihme nicht Querelam nullitatis, ſondern nur bonorum poſſeſſionem litis ordinandæ gratia, damit er es per Querelam inofficioſi, ad inſtar ſui heredis, könne reſcindiren laſſen. Alſo rai-

ſoniret gar wohl der Herr Cocceius *Jur. Controv. Lib.* 28. *t.* 2. & 5. *Qu.* 2. Deme ſey nun, wie ihm wolle, ſo giebet es doch unter denen theoretiſchen Grillenfängern zweyerley Meynungen. Die communis Schola gehet dahin, daß ein ſolches Teſtament, worinnen ein Sohn mit Stillſchweigen uberhüpffet iſt, ſowohl Jure Prætorio, als Jure Civili, gäntzlich vor null und nichtig geachtet und verworffen werde. Cynus, Baldus, Castrensis *in L.* 2. *C. de bon. poſſ. contr. tab* Clarus *§. teſtamentum. qu.* 43. *n.* 1. Gomez. 1. *var. reſol. c.* 11. *n.* 1. und deren Meynung behauptet gar weitläufftig Ant. Faber. 9. *Conject.* 14. & *de error. pragm. decad.* 37. *err.* 5 & 6. Ihr vornehmſtes Argument iſt, daß in angeführten Fall auch nach dem prætoriſchen Recht ab inteſtato ſuccediret wird, das iſt ſo viel geſagt: dem übergangenen Sohne wird bonorum poſſeſſio *Unde Liberi* gegeben, *l. ult. de liber. & poſth. hered. inſtit. L.* 1. §. *ult. ſi tab. teſt. null. extab.* gleich als wann auch der Prætor allhier dieſe Tabulas nicht vor ein Teſtament erkennete.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ich halte unſer altes Idolum, die Glossa *in d. l.* 2. *C. de bon. poſſ. contr. tabb.* vor wahrhaffter, ſpricht Vinnius *ad princ. Inſt. de exhered. liber.* welche auch der Bartolus allda approbiret. Eben ſolches ſtatuiren

tuiren auch Viglivs *ad pr. J. d. t.* Goveanvs 1. *par. lect.* 5. Vasqve. *contrav. illuſtr.* 100. & *lib.* 2. *de ſucceſſ. creat.* §. 28. *n.* 138. *ſeqq.* Daß nehmlich ein ſolches Teſtament jure prætorio nicht vor null und nichtig geachtet werde. Die Raiſons oder Urſachen ſind dieſe: Weil (1.) ein übergangener Sohn rechtmäßiger Weiſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſuchet, *l.* 1. *de bonor. poſſ. cont. tab.* §. 1 *inſ. de bon. poſſ.* alſo müſſen ja de jure prætorio nothwendig einige Tabulæ oder ein wahres Teſtament verſtanden werden. Weil (2.) denen in einem ſolchen Teſtament geſchriebenen Erben bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas gegeben wird, *l.* 2. *pr. de bon. poſſ. ſec. tab.* allwo gemeldet wird, daß der Prætor dieſe Ordnung halte, damit erſtlich die bonorum poſſeſſio contra tabulas, (die Erbnehmung wider das Teſtament,) denen übergangenen Kindern gehören ſolle, und ſo fort darauf, im Fall die Kinder ſich der Poſſeſſ nicht annehmen würden, Er der Prætor des Verſtorbenen ſeiner Verordnung Folge leiſtete, und die geſchriebenen Erben nach Inhalt des Teſtaments darzu ließ. (3.) Weil in Ertheilung der Erbnehmung nach dem Teſtament der Prætor nur ſo viel in Betrachtung ziehet, ob das Teſtament von ſieben Zeugen unterſiegelt ſey? ob es gleich an andern erforderlichen Solennitäten des juris civilis ermangelt. Vlpian. *tit.* 28. §. *etiamſi.* (4.) Weil der Prætor

tor keine gröſſere Sorgfalt vor die ſuos heredes heget, als vor die emancipirten, welches daher erhellet, daß er auch die emancipirten wil eingeſetzet oder enterbet wiſſen, §. 3. *Inſt. de exher. liber.* und doch beſtehet das Teſtament jure prætorio, wenn ſie übergangen worden. (5.) Schicken ſich hieher *L. Poſthumus.* 12. *in fin. pr. L. filio.* 17. *de injuſt. rupt. irrit. teſtam. L.* 12. §. 1. *de bon. poſſ. contr. tab.* Auf das gegenſeitige Argument kan gar füglich geantwortet werden, daß nehmlich der Prætor ſein eigenes Recht alſo einrichte, daß er auch zugleich ein Hühter und Wächter des Juris civilis verbleibet, deme er auch nachgehet, wenn derjenige ein ſtärcker Recht hat, welcher jure civili zur Erbſchafft berufen iſt. Es kan auch nicht abſurder ſcheinen, wenn man ſaget, daß nach demjenigen Rechte ein Teſtament gelte, nach welchem man auch ab inteſtato zu ſuccediren pfleget, als zu ſagen, daß nach einerley Recht bonorum poſſeſſio ſo wohl ſecundum als contra tabulas könne gegeben werden. Nehmlich nicht auf einerley Arth, auch nicht zugleich allen pfleget der Prætor beyräthig zu ſeyn, ſondern nach und nach: und weil der Kinder, ſo übergangen ſind, ihre Condition die vornehmſte und ſtärckſte iſt, die Poſſeſſ contra tabulas zu ſuchen, ſo läſſet er dieſelben zu erſt darzu: Wenn ſie aber hinweg ſeynd, oder ſich an ihrem Geſuch verſäumet haben, ſo hat er vermeynet, nichts abſurdes

zu

zu begehen, wenn er denen geſchriebenen Erben bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas gäbe. Ja auch denen ſuis heredibus, wenn ſie übergangen ſind, und jure civili das Teſtament als nichtig anfechten können, läſſet er auch ab inteſtato ex capite: *Vnde liberi*, zu, als ein Wächter und Diener des Juris Civilis, *L. ult. ff. de liber. & poſth. hered. l.* 1. §. *ult. ff. Vnde liberi.*

XXVI. Gout.

Wenn gar keine Urſach der Enterbung in das Teſtament geſetzet iſt: wird es vor null und nichtig gehalten, oder muß es durch die Querel eines Pflichtvergeſſenen Teſtaments zernichtet und umgeſtoſen werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt ipſo jure null und nichtig, und iſt nicht nöthig, ſolches erſt durch die Querelam inofficioſi reſcindiren zu laſſen, weil die Enterbung nicht rite nach Vorſchrifft der Rechte geſchehen, *arg. l. ult. verſ. ſancimus. C. de lib. præter.* BACHOV. *ad pr. Inſt. de inoff. teſtam. n.* 5. & *ad Treutler. V.* 1. *D.* 13. *th.* 1. *lit. F.* Wie unten bey der Querela inofficioſi teſtamenti mit mehrern ſoll gezeiget werden. vid. COCCEI. *jur. controv L.* 28.

L. 28. *t.* 2. *Qu.* 3. & *L.* 5. *t.* 2. *Qu.* 7. STRVV. *Exerc.* 32. *th.* 32. *ibique Pet.* MVLLER. *not. lit.* η. ubi de effectu Præſcriptionis.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Iſt ein Teſtament vor Pflichtvergeſſen zu achten, und durch die Querelam inofficioſi zu reſcindiren, wenn eine wichtige Urſach der Enterbung darzu geſetzet iſt, aber nicht kan erwieſen und dargethan werden; vielmehr handelt ein Vater oder Mutter, oder auch die Kinder wider ihre Pflicht und Schuldigkeit, wenn ſie einander enterben, und gar keine Urſach darzu haben, oder dergleichen angeben können. Und weil ſie doch an ſtatt der Einſetzung exhærediret und enterbet ſind, ſo fehlet es ja nicht an der ſubſtantia Teſtamenti: wie kan man denn eine Nullität daraus machen? Alſo laüffet es auf eines hinauß, ob eine falſche oder gar keine Urſach der Enterbung angezeiget iſt, wie es SCHÜZ in dem *Compendio Lauterbachiano Tit. de liber. & poſth. hered. inſtit. p. m.* 488. junct. *Tit. de inoff. Teſtam. p. m.* 107. zu erkennen giebet. Conf. TREVTLER. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 1. *lit. F.* & *V.* 2. *D.* 11. *th.* 1. *lit. H.* FACHIN. *lib.* 4. *controv. c.* 9. ZOES. *ad tit. de lib. & poſth. her. inſt. n.* 10. *ſeqq.*

XXVII.

XXVII. Gout.

Gelten denn heut zu Tage die Vermächtniſſe und andere Capitula acceſſoria in einem Teſtament, worinnen der Vater ſeinen Sohn mit Stillſchweigen übergangen hat?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, es gilt das gantze Teſtament mit Haut und Haar nichts, per *L. 17. ff. de lib. & poſth. hered. inſt.* ibi: *Filio præterito neque libertates competunt, neque legata præſtantur. ibique* GOTHOFRED. *lit. q.* Dieſes Recht bleibet ſo lange gewiß und unbeweglich ſtehend, bis erwieſen wird, daß es durch ein neueres Recht geändert und aufgehoben ſey. *arg. L. 27. C. de teſtam.* Es meynen zwar einige, dieſe Aenderung ſey durch die *Novell* 115. c. 3. wohl genug geſchehen. Aber ungelehrt! Es fehlet ſo weit, daß angezogene *Novella* daſſelbe Jus, das Teſtament zum faveur des Sohnes zu zernichten, ſolte gemindert oder aufgehoben haben, daß vielmehr daſſelbe dadurch vermehret und ausgebreitet worden: denn da vorhero das Teſtament nicht ungültig war, auſer wenn der Sohn von ſeinem Vater übergangen war, ſo iſt zwar durch die *Novelle* es dahin gebracht, daß auch ein Teſtament, worinnen ein Vater ſeinen Sohn ohne erhebliche

Urſach

Urſach enterbet, oder die Mutter ihn mit Stillſchweigen übergehet, dergleichen zuvor gültig waren, nunmehro auch übern Hauffen fallen ſollen, jedoch nur ſo viel die Erb-Einſetzung betrifft, das übrige aber in ſalvo zu erhalten. Daß demnach nichts gewiſſers iſt, als daß ſothane Novella, welche die Vermächtnüſſe wil gehalten wiſſen, nicht von einem ſolchen Fall rede, da ſchon zuvor das Teſtament ungültig geweſen, ſondern im Gegentheil von ſolchen, welche vormahls noch gegolten, und in ſolchem Fall der Kayſer, damit er nicht gar zu weit vom vorigen Rechte abgienge, und das gantze Teſtament, ſo doch vorher gültig geweſen, übern Hauffen ſchmiſſe, nur die Erbeinſetzung zernichtet, und die Vermächtnüſſe und übrige Nebenſtücke erhalten. Uber dieſes iſt auch daher zu ſchlieſſen, daß der obangeführte Text *Legis* 17. welcher von der Ubergehung des Vaters handelt, keines weges durch ſothane *Novella* geändert ſey, weil dieſe gar nichts von des Vaters, ſondern nur von der Mutter ihrer Ubergehung meldet, ſo wohl weil ſie von ſolcher Ubergehung redet; bey welcher das Teſtament beſtehet, wenn eine gegründete Urſach darzu geſetzet iſt. Welches doch auch die Doctores negiren, wann der Sohn vom Vater übergangen, als auch weil in *d. c.* 3. §. *f. verſ. ſi autem hæc.* Dieſe Conſtitution ausdrücklich auf die enterbeten Kinder reſtringiret wird, gleichwohl unter allen bekandt iſt, daß nur der Mutter,

und

und nicht des Vaters Ubergehung vor eine Enterbung gehalten, und alſo von der letztern in angezogener *Novella* nicht gehandelt wird. Hierzu kömmet, daß allhier derjenige Fall vorhanden iſt, da der Sohn ſich der bonorum poſſeſſion contra tabulas bedienen kan, da zwar ehedeſſen denen Eltern, aber nicht andern Anverwandten oder Blutfrembden niemahls die Vermächtnüſſe vorbehalten ſind, *L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 5. *ff. de legat. præſt. contra tab.* Welches Remedium in dieſer ſeiner Qualität nirgends reſtringiret noch aufgehoben, ſondern auch ſelbſt vielmehr augiret und überhäuffet iſt. Und dieſer Meynung ſind die Meiſten alten Juriſten gefolget, wie CARPZOV. *P.* 3. *c.* 9 *d.* 3. *n.* 7. bezeuget, und derſelben geben die Vornehmſten JCti Beyfall, als VASQV. *L.* 2. *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *p.* 3. *regu.* 29. *n.* 191. & *lib.* 2. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 14. *n.* 125. IDEM. *lib.* 3. *illuſtr. controv. c.* 106. *n.* 13. FRANZK. *exerc.* 6. *qu.* 3. GILKEN. *ad Auth. Ex cauſa C. de lib. præt. n.* 1. Andr. GERHARD. *exerc. Juſtin. dec.* 8. *qu.* 4. Anton. FABER. 9. *conject. c.* 14. & *P. de error. pragm. decad.* 20. *error.* 4 & *dec.* 49. *err.* 5. TREUTLER. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 7. *lit.* C. ALCIAT. *L.* 4. *parerg. jur. c.* 9. *Cujac. oper. ad L.* 4. *ff. de lib. & poſth. & ad L.* 17. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſt. it. ad Nov.* 18. HILLIGER. *ad Don. L.* 6.

c. 3. *lit. F.* FRANZK. *exerc. 6. qu. 3. per tot.* SCOTAN. *exerc. ad tit. ff. de lib. & poſth. quæſt* 4. & 5. LAUTERBACH. *comp. ff. pag.* 488. & *colleg. ff. L.* 28 *t.* 2. §. 7. Von deren Autorität und dem allzu gewiſſen Jure abzu gehen, welches in angeführten *L.* 17. geordnet, und nirgends abgeſchaffet iſt; hingegen derer Doctorum widriger Meynung folgen, iſt vor das Gewiſſen, welches nur die Leges, nicht aber derer Doctorum Meynungen obligiren, nicht allzu ſicher zu halten, ſaget der Herr COCCEJUS in ſeinem *Jure controverſo L.* 28. *t.* 2. *Qu.* 5.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das Jus *Novellarum* und *Authenticarum* gehet dahin, daß ein Teſtament, welches ſeine richtige Formam communem und ordentliche Solennität hat, und wegen der Erbeinſetzung oder Enterbung unrichtig oder unbillig iſt, nichts gelten oder reſcindiret werden ſoll; die andern Neben-Puncte aber, woran in formalibus nichts fehlet, in ihren Vigueur ſollen erhalten werden. Welches ſich denn auch auf denjenigen Fall appliciren läſſet, wo der Vater ſeinen Sohn in ſeinem Teſtament vergeſſen oder übergangen hat. Dieſe Meynung wird auch in Praxi alſo gehalten, vid. *Auth. Ex cauſa C. de lib. præter. Pet.* MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 32. *th.* 32. *lit. &. Paul.* BERENS. *Diſp. ad*

ad Inſt. 6. *L.* 6. *qu.* 2. *Jul.* CLAR. 3. *ſentent.* §. *teſtamentum. qu.* 52. *n.* 1. HUNN. 2. *var. reſ. tr.* 5. *qu.* 12. & 13. *it. ad Treutl. V.* 1. *D.* 13. *qu.* 17. & *Encyclop. jur. P.* 4. *t.* 9. *c.* 2. & 3. VINN. *ad Præſ inſ. Inſt. de adempt. legat.* HAHN. *ad Weſ. tit. de inſtit.* & *exher. lib. Num. V. verb. Cæteroquin.* RICHTER. & BRUNNEMANN. *ad d. Auth. Ex cauſa. C. d. t.* STRYK. *de Cautel. teſtam. c.* 24. §. 47. Würtemb. Land-Recht *P.* 3. *t.* 20. §. *item wann. ibique* LAUTERBACH. *th.* 34. 37. & 38. Add. COEPPEN. *Obſ.* 117. BRUNNEM. *cent.* 5. *Deciſ.* 26. GAIL. *L.* 2. *obſ.* 113. & 114. WERNHER. *P.* 4. *Obſ.* 132. BRONCHORST. *cent.* 2. *aſſert.* 35. FACHIN. *lib.* 4. *controv.* 10. *lib.* 6. *controv.* 77. & *lib.* 10. *controv.* 70. ARUMAE. *exerc.* 10. *th.* 2. SINOLD. *Diſp.* 8. *th.* 16. DONELL. *L.* 6. *comm. c.* 13. & *Auth. Ex cauſa. C. de lib. præter. n.* 7. *ſeq.* IDEM. *comm. L.* 8. *c.* 17. & *L.* 19. *c.* 6.

XXVIII. Gout.

Iſt denn heut zu Tage nach dem Jure Novellarum ein Teſtament null und nichtig, worinnen der Vater ſeinen ausdrücklich emancipirten Sohn mit Stillſchweigen übergangen hat?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt ſchon vorhin beym Gout XXIII. erinnert worden, daß nur in Caſu inteſtati die ausdrücklich emancipirten Kinder denen Suis hæredibus oder Kindern, ſo unmittelbar in väterlicher Gewalt ſtehen, gleich gemachet ſind, keinesweges aber in Teſtaments-Sachen. Wie nun vor denen Novellen Jure Pandectarum und Codicis ein Teſtament nicht vor null und nichtig geachtet worden, worinnen ein Vater ſeinen emancipirten Sohn mit Stillſchweigen übergangen hatte; alſo findet ſich dieſes in denen Novellen bis dieſe Stunde nicht geändert, und bleibet es demnach bey dem alten Credo: Nam quod mutatum non eſt, cur ſtare prohibeatur? *L.* 27. *C. de teſtam.* Vid. *L. B. de* LYNCKER. *analect. ff. L.* 28. *t.* 2. *th.* 26. *in fin.* LAUTERBACH. *comp. ff. p. m.* 488. *& Colleg. ff. L.* 28. *t.* 2. §. 5. *it.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 16. *n.* 4. *ſeq.* HARPRECHT *ad* §. 6. *Inſt. de exhered. liber. n.* 6. Add. Jul. CLAR. 3. *ſentent.* §. *teſtamentum. quæſt.* 42. *n.* 2. Ant. FABER. *dec.* 14. *de error. pragm. c.* 7. VIGLIUS, WESENBEC. HARPRECHT. *ad* §. 3. *Inſt. de exher. lib.* COVARRUV. *ad c. Raynutius. X. de teſtam. n.* 6. *in pr.* SUTHOLT. *Diſſert.* 8. *aph.* 7. FACHIN. 4. *controv. c.* 9.

b) Aus

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wenn bey der Præterition keine Urſach beygefüget iſt, ſo muß das Teſtament allerdinges vor null und nichtig erkannt und declariret werden, und brauchet es keiner Reſciſſion oder Bonorum poſſeſſion contra tabulas. Denn da nach dem alten Rechte erlaubet war, die emancipirten Kinder zu übergehen, ſo iſt ſolches heut zu Tage durch die *Novella* 115. *c.* 3. *in pr.* ſo viel die Præterition ſelbſt betrifft, zwar nicht geändert, ſondern nur darzu geſetzet, daß der Ubergehung eine rechtmäßige Urſach in dem Teſtament ſoll beygefüget werden, *d. c.* 3. verbis: *niſi probabuntur ingrati & ipſas nominatim ingratitudinis cauſas parentes inſeruerint*, &c. Wenn nun dieſe Form, welche der Enterbung ſowohl als der Ubergehung (utraque enim initio prohibetur verb. non licet præterire aut exheredes facere) vorgeſchrieben iſt, nicht in acht genommen wird, ſo iſt ein ſolch Teſtament ipſo jure null und nichtig; und dieſe Meynung iſt insgemein von denen Doctoribus approbiret, wie STRUVIUS *exerc.* 32 *th.* 26. zu Zeugen anführet CLARUM *recept. ſent.* §. *teſtamentum. qu.* 42. *n.* 1. SCHNEIDEWINUM *ad* §. 3. *Inſt. de exher. liber.* Add. BARTOL. *ad Auth. Ex cauſa. C. de liber. præter.* Tim. FABER. *Diſp.* 19. *th.* 2. HOTTOMANN. *lib.* 7. *obſ.* 8. VULTEJ. *ad* §. *fin. Inſt. de exher.*

exher. liber. HUNN. ad Treutler. V. 2. D. 11. lit. d. e. f. qu. 5. BERGER. reſol. Lauterb. L. 28. t. 2. qu. un. COCCEJ. jur. controv. L. 28. t. 2. Qu. 6.

XXIX. Gout.

Wenn ein Poſthumus (ein noch ungebohrnes Kind,) nicht recht enterbet wird, muß er denn erſt per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, und alſo jure Prætorio, oder auch per Querelam inofficioſi teſtamenti, ſich in die Erbſchafft bringen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das brauchet er nicht, ſondern das Teſtament iſt an ſich ipſo jure null und nichtig: denn es ſchicket ſich keine Cauſa exheredationis auf einen ſolchen Poſthumum naturalem, nach welchem nunmehro nach der *Novella* 115. derſelbe müſte enterbet werden, STRUV. *exerc. ff.* 32. *th.* 35. CLAR. *recept. ſent.* §. *Teſtamentum. qu.* 42. *n. ult.* & *qu.* 52. *n.* 3. *ſeqq.* Tim. FABER. *D.* 11. *th.* 1. *in fin.* Und dieſer Meynung, daß heut zu Tage ein Poſthumus nicht könne rite und gültig enterbet werden, ſondern das Teſtament ipſo jure null und nichtig ſey, geben auch Beyfall die Commentatores, VULTEJUS, HEIGIUS,

GIUS, HARPRECHT, SCHNEIDEWIN, BORCHOLT, MYNSINGER, VIGLIUS, WESENBEC, HOPPER, MANZIUS, Eg. BARO, *ad* §. 1. *Inſt. de exhered. liber.* GLOSSA & *DD. ad L. ſi quis.* 33. §. 1. *C. de inoffic. teſtam.* HACKELMANN. *quæſt. illuſtr. Diſp.* 6 *th.* 4. *lit. a.* UNGEPAVER. *exercit. Juſtin.* 8. *qu.* 6. TREUTLER. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 2. *lit. a. ibique* BACHOV. & *ad V.* 2. *D.* 11. *th.* 1. *lit. F.* GOTHOFRED. aliique DD. *in L. fin. C. de liber. præter.* HUNN. 2. *var. reſol. tr.* 5. *qu.* 15. & 20. CUJAC. *ad L. placet.* 4. *ff. de liber. & poſth.* KREMBERG. *Diſp.* 7. *th.* 23. Petr. GREGOR. *Tholoſan. L.* 44. *ſyntagm. jur. univ. c.* 3. *n.* 5. & 17. ZAS. *ad L.* 1. §. 3. *de vulg. & pup. ſubſt. n.* 40. Guil. FOERSTER. *Diſp.* 12. *th.* 19. STRYK. *not. ad Lauterb. Comp. pag.* 488. *voc. mutatus.* GOTHOFRED. *ad Nov.* 115. *c.* 2. Es wäre dann, daß er von denen Eltern *bona mente* enterbet worden, wohin die in der Novella vorgeſchriebene Form der Enterbung nicht gehöret, vid. L. B. *de* LYNCKER. *anlect. ad Struv. d. th.* 35. & *ad Inſtit. L.* 2. *t.* 13. *rubr.* & §. 15. COCCEJ. *jur. Controv. L.* 28. *t.* 2. *Qu.* 9. LOCAMER. *quæſt. Juſtin.* 224.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, es kan ſo wenig, als ein emancipirtes

cipirtes Kind, ein Poſthumus anderer Geſtalt, als Jure Prætorio per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, oder doch per Querelam inofficioſi teſtamenti, zur Erb-Folge gelangen, per §. 1. *junct.* §. 3. & 5. *Inſtit. de exher. liber.* welche Texte ſich nicht aufgehoben oder geändert befinden. SCHVZ. *Comp. Lauterbach. p. m.* 488. Denn daß auch heut zu Tage die Poſthumi können rite, mithin ſtricto jure valide enterbet werden, indem ſie per fictionem Juris vor ſchon gebohrne Kinder, und alſo denen Emancipatis zum wenigſten gleich geachtet werden, ſolches beſtreiten auch nicht wenige Rechts-Lehrer. vid. SVTHOLT. *Diſſert.* 8. *aph.* 12. Andr. GERHARD. *exerc. Juſtin.* 8. *th.* 6. ARVMAE. *exerc.* 10. *th.* 6. CONNAN. 9. *comment. c.* 10. TREVTLER. *V.* 2. *D.* 11. *th.* 1. *lit. F.* DONELL. 6. *comm. c.* 13. & *in Auth. Ex. cauſa. C. de liber. præter.* HILLIGER. *in not. ad Don. d. c.* 13. *lit. E.* ALCIAT. 4. *Paradoxor. c.* 10. LOCAMER. *quæſt. Juſtin.* 22. BESOLD. *delibat. ex Lib.* 5. *ff. qu.* 20. Math. STEPHANI. *cent.* 2. *quæſt. illuſtr.* 67. *lit. a.* Tim. FABER. *Diſp.* 19. *th.* 5. DVAREN. *ad tit. de inoff. teſtam. c.* 6. WVRMSER. *in nucl. jur. controv. Diſp.* 8. *th.* 12. PACIVS *cent.* 5. *qu.* 86. FACHIN. 4. *controv. c.* 9. KVBACH. *cent.* 2. *quæſt. illuſtr. decur.* 7. *qu.* 5. VIGLIVS *ad* §. *tam autem. n.* 6. VASQV. 3. *illuſtr.*

luſtr. controv. 106. n. 14. & de ſucceſſion. tom. 1. §. 20. n. 191. it. tom. 2. §. 14. n. 126. RIMINALD. *in L. Poſthumo. C. de bon. poſſ. contra tab. n. 455. ſeqq.* PEREZ. *in Cod. tit. de inoff. teſtam. n. 7.*

XXX. Gout.

Wenn der Sohn vor dem Teſtamente, oder indem es gemachet wird, in ſeine Præterition und Ubergehung conſentiret und williget, iſt es denn auch null und nichtig?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich iſt und bleibet es null und nichtig, *arg. pr. Inſt. de exher. liber. l. 17. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l. 35. §. 1. C. de inoff. teſtam. l. 30. ff. de lib. & poſth. j. L. 13. C. de teſtam. l. 55. l. 112. §. 3. de legat. 1. P. 15. §. 1. ad L. Falcid. l. 27. de R. J. l. 3. C. de collat. l. ult. de ſuis & legit.* Denn der Sohn kan die in Legibus publicis vorgeſchriebene Form und Norm der Teſtamenten durch ſeinen Privat-Conſens nicht aufheben, noch denen rechtmäßigen Succeſſoribus ab inteſtato ihr zuſtehendes Succeſſions-Recht unterminiren und verkehren, TREUTLER. *V. 2. D. 11. th. 1. lit. c. ibique* BACHOV. Denn ob gleich der Sohn ſelber wider ſeinen Conſens

 nicht

nicht handeln kan, vid. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 10. *d.* 1. *ibique* ESBACH. *cum allegg. DD.* So können doch andere Erben, denen dergleichen Teſtament zum Nachtheil gereichet, z. E. Geſchwiſter, Enckele, u. a. m. daſſelbe gar wohl anfechten und vor nichtig erklähren laſſen. CARPZOV. *d. l. def.* 3. & 4. ubi vid. ESBACH. *cum DD. ibid. citat.* LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 2. §. 7. So daß daſſelbe auch nicht einmahl ex æquitate Prætoria kan erhalten werden. Ant. FABER. *L.* 19. *conject.* 14. & *de error. pragm. decad.* 37. *error.* 5. & 6. HILLIGER. *lib.* 6. *D. E. cap.* 13. *lit. C.* MYNSINGER. *ad pr. Inſtit. de exher. liber. n.* 10. *ſeq.* LUDWELL. *ad Weſ. tit. ff. de bon. poſſ. contr. tab. Num.* 2. *verb. tamen ſi malint.* MANZ. *de teſtam. qu.* 2. *n.* 364. BRUNNEMANN. *ad L.* 35. §. 1. *C. eod. tit. n.* 7. *ſeqq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte es nicht gültig bleiben, wenigſtens nach der Billigkeit des prætoriſchen Rechtes. Denn wie müſte man thun, wenn der conſentirende Sohn zum Erben eingeſetzet, oder auch enterbet, rite oder bona mente, wäre, und per transactionem der Querel in favorem des beſchriebenen Erben renunciiren und ſein Recht demſelben cediren wolte? vid. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 25. *d.* 11. *ſeqq. ibique*

ESBACH.

Esbach. *in Not.* So bliebe doch das Teſtament von ſeiner Seiten beſtändig, und von Seiten der Geſchwiſtere oder anderer Mit-Erben findet ſich keine Nullität. Es hat auch der glorwürdigſte Churfürſt AVGVSTVS dieſes prætoriſche billige Recht wohl erwogen, und in ſeiner *Conſtitut. X. Part.* 3. ausdrücklich recipiret und beſtättiget, welches auch ſchon vor Ihme, ohnerachtet der ſtrengen Subtilität des Civil-Rechts, bewährte JCti erkannt haben. Vid. Riminald. *in L. poſthumo. C. de bonor. poſſeſſ. contr. tab. n.* 635. Clar. *lib.* 3. *recept. ſent.* §. *Teſtamentum. quæſt.* 43. *n.* 3. Brunnem. *ad L.* 17. *ff. de injuſt. nupt. irrit. teſtam. n.* 1. Berlich. *P.* 3. *concl.* 16. *n.* 22. Bachov. *ad Treutler. V.* 2. *D.* 11. *th.* 1. *lit. c. verb. ſed an tale.* Carpzov. *P.* 3. *c.* 10. *d.* 1. *n.* 8. *ſqq.* & *L.* 6. *Reſp.* 46. *n.* 5.

XXXI. Gout.

Sind denn noch mehr und andere Urſachen zur Enterbung zuläßig und hinreichig, als welche in der Novella 115. *c.* 3. & 4. erzehlet werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja: Sie müſſen aber von eben dergleichen Schrot und Korn ſeyn, nehmlich daß ſie entweder directo zu der Eltern injurieuſe

Beleidi-

Beleidigung, Schmach und Spott gereichen; oder doch in gottloſer und liederlicher Geſellſchafft beſtehen, welche gleichfalls zu der Eltern oder Kinder Schande und übele Nachrede ausſchlagen, und alſo auſſer der Obrigkeitlichen Ahndung, auch der Eltern Revenge und Rache verdienen, L. B. *de* LYNCKER. *analect. Inſt. L.*2. *tit.* 13. *rubr.* STRUV. *exerc. ff.* 32. *th.* 33. Denn wer wolte den rechtſchaffenen verſtändigen Kayſer Juſtinianum vor ſo abſurd anſehen, daß er nur die XIV und die VIII. erzehlten Urſachen zur Enterbung wolte vorgeſchrieben haben, wenn aber etwas noch weit ärgeres und gröberes paſſirete, welches zu der Eltern Tort oder Schimpf auszuſchlagen pflegte, das ungerathene Kind nicht auf gleiche Weiſe ſolte können von der Erb-Folge ausgeſchloſſen und enterbet werden? z. E. Wenn der Sohn oder die Tochter dem Vater oder der Mutter eine truckene Maulſchelle giebet, ſo können ſie enterbet werden; wenn aber ein anderer grober Pengel dieſelben biß aufs Blut prügelt und erbärmlich zudecket, die Kinder aber darbey ſtünden, dem Böſewicht wehren, und dem Vater oder der Mutter leicht zu Hülffe kommen, und ſie leicht von dem Ubel retten könten, ſolches aber mit anſehen, und wohl gar darüber lachen wolten, und ſie dennoch nicht ſolten enterbet werden: wer wolte ſich nicht über die abſurde Rechts-Verfaſſung mocquiren? So auch: wenn einer ſeinen Vater peinlich anklaget, kan er billig enterbet werden; wenn er

aber

aber ſelber nicht klaget, aber doch dem Fiſcal, Rügemeiſter, oder auch dem Richter die ſchärffſten Indicia und Adminicula zur Inquiſition, Tortur, Leibes- oder Lebens-Strafe freywillig an die Hand giebet, der dürffte nicht enterbet werden! Quæ? Qualis? Quanta? Es iſt demnach die allgemeine und in Praxi angenommene Meynung, daß gleichmäßige oder noch ſtärckere Urſachen, als Juſtinianus Exempels-weiſe angeführet hat, allerdinges zur Enterbung hinlänglich ſeyn können. vid. *DD. in Auth. Non licet. C. de liber. præter.* CLARUS *recept. ſent.* §. *teſtamentum qu.* 41. *n.* 2. GOMEZ. *L.* I. *var. reſol.* II. CHRISTIN. *vol.* 4. *Deciſ. Belg.* 19. *n.* 5. Und dieſe Meynung, welche zwar Jo. Anton. TRIGONA *ſingular.* 46. *n.* I. wunderlich nennet, ob er ſie ſchon ſelber heget, behaupten auch BACHOV. *ad Treutler. V.* 2. *D.* 13. *th.* 8. *lit. C.* FRANZK. *ad tit. ff. de inoff. teſt. n.* 78. Eberh. SPECKHAN. *cent.* I. *quæſt. jur.* 96. *n.* 6. CUJAC. *ad Nov.* 18. & *Nov.* 115. SICHARD. *ad Auth. Non licet. C. de liber. præter. n.* 7. *ſq.* Hippol. de MARSIL. *ſing.* 78. GUDELIN. *lib.* 2. *de Jur. Noviſſ. c.* 8. ALCIAT. 3. *paradox. c.* 14. Tim. FABER. *Diſp.* 14. *th.* 6. VIVIUS. *lib.* I. *opin.* 128. UNGEBAUER. *exerc.* 8. *qu.* 7. SURD. *de aliment. qu.* 64. *n.* 20. CORAS. 3. *de art. jur. c.* 8. BOCER. *cl.* 2. *Diſp.* 3. *th.* 44. *lit. a.* SUTHOLT. *Diſſert.* 9. *aph.* 60.

Co-

COVARRUV. *in c. Raynutius.* 16. *X. de teſtam.* Lud. MOLIN. *de J. & J. tom.* 1. *Diſp.* 176. *verſ. dubium.* ROSENTHAL. *de feud. c.* 10. *concl.* 14. *n.* 4. Simon de PRAETIS. 3. *de interpret. ult. vol. interpret.* 1. *dub.* 6. *ſolut.* 2. *n.* 5. VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ. tit.* 2. §. 17. *n.* 101. SCHNEIDEWIN. *ad pr. Inſt. de exher. lib. n* 15. Es iſt demnach eigentlich keine interpretatio *extenſiva*, ſondern vielmehr *intenſiva, intellectiva, & comprehenſiva*, indem ſimiles & Majores cauſæ unter der Regul begriffen werden, ſonſt würde es nur ein Lex eluſoria ſeyn', FRANZK. *d. l. num.* 46. *ſqq.* und das widrige Einſtreuen wird hinlänglich abgelehnet vom GERHARDO *ad d. Nov.* 115. §. 6. Conf. SIRYK. *de Cautel. teſtam. c.* 19. §. 22. *ſqq.* BOEHMER. *introd. ad ff. L.* 28. *t.* 2. §. 17. *ſqq.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Seht mir doch die Leuthe an! Sie wollen doch wohl klüger ſeyn, als der Kayſer Juſtinianus; dieſer ſpricht ausdrücklich: *ex his tantummodo cauſis*, **nur allein aus dieſen, und keinen andern Urſachen.** Alſo bleibet es præciſe bey des Juſtiniani Worten: Denn (1.) hätte der Kayſer vergeblich in ſeinem Lege eine gewiſſe Zahl geſetzet, wenn es erlaubet wäre, dieſelbe durch cerebriniſche Interpretation zu

ver-

vermehren; und wenn (2.) ſolches bey denen Kindern angienge, ſo müſte es auch bey Geſchwiſtern angehen, indem kein vernünfftiger Unterſchiedt zu ſehen iſt; (3.) würde man eben in die vorige Unendlichkeit und Ungewißheit gerathen, welche vor der Novella 115. geweſen, da man nicht gewuſt, welches eben die rechten Urſachen wären oder nicht? Das wäre aber der ausdrücklichen Meynung des Juſtiniani zuwider, welcher dergleichen Unendlichkeit hat beſchneiden wollen, in denen Worten: *Nominatim præſente lege comprehendere.* it. *præter ipſas.* (4.) Saget PAVLVS *in L.* 19. *ff. de liber. & poſth.* alſo: *Non eſſe adjuvandas exheredationes*, man ſolle denen Enterbungen nicht forthelffen; er verſtehet aber durch das Adjuvare, forthelffen, dieſelben durch die Interpretation verbreiten und ausdehnen, per *L.* 64. *ff. de condit. & demonſtr.* (5.) Iſt in odioſis & pœnalibus, wo es auf Haß und Strafen ankommet, keine Extenſion und Verbreitung zuläßig, *cap. odia.* 15. *de R. J. in* 6. (6.) Soll die Expreſſion einer Urſach der Enterbung gewiß ſeyn, weil die Form derſelben in Ausdrückung beſtehet. Wie kan aber dieſelbe gewiß ſeyn? Wann ſie in eines jeden Willkühr beſtehet; *arg. L.* 2. *ff. de jur. & fact. ignor.* Es fehlet auch hier nicht an Doctoribus, welche der Extenſion getroſt widerſprechen, und ſich lediglich an des Juſtiniani Worte und ausgedruckte Fälle halten. Vid. DONELL. *L.* 6. *comm. c. n.* 12.

n. 12. VIGLIVS *ad* §. *ult. Inſt. de exher. lib.* n. 8. GIPHAN. *in Auth. Non licet. C. de lib. præter.* OBRECHT. *Diſp.* 20. *th.* 752. GVDELIN. 2. *de jur. noviſſ.* c. 8. ARVMAE. *exerc.* 19. *th.* 3. LOCAMER. *quæſt. Juſtin.* 224. HARPRECHT. *ad* §. *fin. Inſt. de exher. liber. n.* 65. & *P.* 1. *Diſp.* 21. *th.* 16. *lit. b.* CORMANN. (Connan.) 9. *comment. c.* 10. *n.* 6. Paul BERENS. *Diſp.* 6. *ad Inſtit. th.* 3. *qu.* 1. VVLTEJ. *ad pr. Inſt. de inoff. teſt. n.* 14. Andr. GERHARD. *dec.* 8. *qu.* 7. SONSBEC. *de feud. P.* 12. *n.* 51. HILLIGER. *lib.* 6. *D. E. cap.* 12. *lit. L.* STVCK *exerc. Inſt. P.* 1. *decad.* 6. *aſſert.* 6. PEREZ. *ad tit. C. de lib. præter. n.* 19. ARVMAE. *exerc.* 10. *ad Inſt. th.* 3. STEPHAN. *ad Nov.* 115. *n.* 20.

XXXII. Gout.

Kan denn ein Sohn oder Tochter um deswillen enterbet werden, wenn ſie ohne oder wider der Eltern Einwilligung ſich verheyrathet haben?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nach einigen Statuten und Kirchen-Ordnungen wird es vor erheblich gehalten, die Kinder gäntzlich, oder auch bis auf einen gewiſſen Theil der Legitimæ zu enterben, wenn ſie ſich ohne der Eltern Vorbewuſt und Einwilligung verkuppeln. Vid. *Ord. Eccleſiaſt. Elect.* tit.

tit. 12. *Conſtit. Prov. Sax. c.* 8. **Fürſtl. Sächſiſ. Gothaiſchen Landes-Ordn.** *P.*1. *c.*8. *t.* 1. §. **würden.** it. **Altenburgiſche Landes-Ordn.** *P.* 1. *c.* 8. *t.* 1. §. **würden.** Conf. CARPZOV. *L.* 2. *pr. Conſiſt. tit.* 3. *def.* 54. Aber nach denen gemeinen beſchriebenen Kayſerlichen Rechten iſt es keine hinlängliche Urſach die Kinder zu enterben, findet ſich auch nicht in der *Novella* alſo verordnet. *Novell.* 115. *c.* 3. §. 11. *junct. L.* 45. *de legat.* 2. *l.* 81. *pr. de legat.* 3. *l.* 3. §. *ſi emancipatus. ff. de bon. poſſ. contr. tab. Rec. Imp. de anno* 1548. **vom Sacrament der Ehe.** §. *ult.* Und dieſes iſt auch die gemeineſte Sentenz derer Doctorum. Vid. STRVV. *exerc.* 32. *th.* 34. BEVST. *de matrim. L.* 1. *c.* 20. RITTERSHVS. *in Novell. P.* 3. *c.* 3. *n.* 13. Add. CVJAC. 3. *Obſ.* 5. VASQV. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *n.* 734. Ant. MATTHAEI. *d. l. Diſp.* 5. *th.* 14. *ſeq.* CARPZOV. *d. def.* 54. *n.* 6. CORAS. 1. *miſcell. jur. civ.* 17. *n.* 5. PEREZ. *ad Cod. tit. de dot. promiſſ. n.* 11. & *tit. de liber. præter. n.* 19. SCHNOBEL. *Diſp.* 14. *ad ff. th.* 8. GAIL. 2. *Obſ.* 95. *n.* 17. DECIVS *ad L. nuptias* 10. *de R. J. n.* 10. HACKELMANN. *Diſp. illuſtr.* 14. *th.* 7. *lit. c.* KVBACH. *quæſt. illuſtr. dec.* 10 *qu.* 6. BORCHOLT. *ad pr. Inſt. de nupt.* & *in tr. de gradib.* HVNNIVS *vol.* 2. *ad Tr. Diſp.* 6. *th.* 5. *qu.* 47. DVAREN. *ad tit. Sol. matrim*

*& ad tit. de inoff. teſt. c.*3. HOTOMANN. *quæſt. illuſtr.* 9. SINOLD. *cogn.* SCHÜRZ. *Diſp.* I. *de connub. Princip. th.* 65. *ſeq. ad* Inſtit. *exerc.* 3. *th.* 8. *lit. b.* BARBOSA 5. *in L.* I. *ſolut. matrim. P.* 4. *n.* 31. FRANZK. *exerc.* 2. *qu.* 6. UNGEPAVER. *in explicat. cap. Rainutius.* 16. *de teſtam.*

b) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Freylich iſt es auch eine Urſach, wenn ihnen die Eltern nicht ihren Conſens im Heyrathen bis nach das 25ſte Jahr verweigert haben: denn ſodann dürffen ſie erſt ohne deren Conſens, und doch nur eine ehrliche Perſon, ohne Ahndung heyrathen, per *Nov.* 115. *c.* 3. §. 11. Denn was hätte es dieſer Limitation bedurfft, wenn ihnen nicht zuvor bey Strafe der Enterbung wäre verbothen geweſen, ſich ohne oder wider der Eltern Conſens zu verheyrathen? Dieſer Meynung iſt FACHINAEVS 3. *controv. c.* 44. ARVMAEVS *exerc.* 2. *th.* 12. *lit. b.* GVTIEREZ. *quæſt. pract. L.* 2. *qu.* 1. *n.* 3. CASTRENS. *ad L. ſi filiam. C. de inoff. teſtam.* HEIG. *ad pr. Inſt. de nupt. n.* 29. MENOCH. *de arbitr. jud. quæſt. caſ.* 452. *n.* 8. BESOLD. *tr. de nupt. c.* 9. *n.* 5. *& in delibat. ex libr.* 5. *ff. qu.* 26. ROBERT. *Diſp.* I. *ad Inſtit. th.* 6. LUDOV. GILHAVS. *in arb. judic.*

tit.

tit. de injur. & famoſ. libell. §. 10. *n.* 91. Hieron. de CAEVALLOS. *in ſpecul. opinion. contra commun.*

XXXIII. Gout.

Kan denn ein Vater ſeinen Sohn deshalber enterben, weil er von der Päbſtlichen Religion zu der Evangeliſchen, oder von dieſer zu jener übergetreten?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ach nein, deswegen kan er ihn nicht enterben: denn ob gleich *Theologice* noch ein groſſer Unterſchiedt iſt unter der Päbſtlichen Religion oder der ſogenannten Catholiſchen und Evangeliſch-Lutheriſchen, auch der Reformirten oder Calviniſchen, ſo daß in Theologicis einer den andern nicht pro orthodoxo, ſondern pro Heterodoxo oder pro Hæretico hält und erkennet; ſo wird doch allhier keine Quæſtio Theologica fidei moviret, ſondern es iſt eine juriſtiſch und politiſche Frage, ob er in der Republic in äuſſerlichen Dingen vor einen ſolchen Ketzer und uncatholiſchen Menſchen zu achten ſey, welcher nach des Juſtiniani *Novella* 115 *c.* 3. §. 14. könte enterbet werden? Da nun in dem Heiligen Römiſchen Reiche Teutſcher Nation

zwiſchen dem Kayſer und denen Reichs-Stän- den ſowohl in dem Paſſauiſchen Vertrage de anno 1552. und Religions-Frieden, als auch zuletzt in dem **Münſter- und Oßnabrücki- schen Friedens-Schluſſe** *de anno* 1648. *art.* 5. §. 1. & 12. *junct. art.* 7. *in pr.* obige Drey- erley Religionen dergeſtalt vereiniget ſind, daß ſie politice vor einerley gehalten werden, ſo daß man ohne Hindernüß von einer zu der andern übertretten mag, ohne daß man ihm vorrücken darff, als ob er kein rechtgläubiger Chriſt wäre: So iſt der richtige Schluß, daß kein Kind des- wegen mit Fug und Recht könne enterbet werden, *arg. l.* 8. *C. de hæret. & ad.* Conſtit. *Imp.* STRVV. *exerc.* 32. *th.* 34. *ibique* Pet. MVLLER. *not. lit. E.* SVTHOLT. *Diſſ.* 9. *aph.* 56. RITTERSHVS. *in expoſ. Novell. P.* 6. *c.* 3. OBRECHT. *Diſp.* 20. *th.* 730. BEVST. *de matrim. c.* 37. Andr. GERHARD. *de teſtam. diſp.* 5. *th.* 39. GYLMANN. *ſymphorem. P.* 1. *tom.* 1. *tit. per tot.* Pet. FRIDER. *Mindan. de proceſſ. L.* 1. *c.* 28. HARPRECHT. *ad* §. *fin. Inſt. de exher. lib. n.* 48. BESOLD. *in delibat. ff. libr.* 5. *qu.* 27. Add. Jac. ALEMANN. *palæſtr. illuſtr. conſult.* 10. *per tot.* COCCEj. *Jur. controv. L.* 28 *t.* 2. *Qu.* 8. *Ejusve Par. diſp. de jur. circ. hæretic.*

b) Aus

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Laſſet nur einen ſolchen enterbeten Lutheraner oder Calviniſten dahin kommen, wo das Regiment Ertz-Catholiſch oder Papiſtiſch iſt, und ſehet, was ſie vor Brocken von der väter-oder mütterlichen Erbſchafft werden denenſelben verabfolgen laſſen? Ergo können wir ja wider dieſelben, wo dergleichen practiciret worden, das Jus Retorſionis exerciren, jx. *Tit. ff. Quod quisque jur. in alt. ſtat. &c.*

XXXIV. Gout.

Werden denn die in der Condition ſtehende Kinder vor eingeſetzt zu Erben, oder vor übergangen gehalten?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Erbeinſetzung der Kinder muß verbis diſpoſitivis & expreſſis geſchehen, welches ſich aber bey denen in Conditione ſtehenden Kindern nicht befindet. Wann z. E. Titius in ſeinem Teſtamente alſo ordnet: **Meinen Sohn** *Sempronium* **ſetze ich zu meinen Erben ein, und wenn er ohne Kinder verſterben wird, ſo will ich, daß er die Erbſchafft dem** *Mævio reſtituire.* **Oder: wenn mein Sohn bey meinem Leben mit Todte abgehet, ſetze ich den** *Cajum*

zum Erben ein. In dem erſten Caſu ſind die Sohnes-Kinder oder Enckele, und in dem letztern der Sohn ſelber, nicht vor eingeſetzt oder zur Succeſſion beruffen, ſondern vor übergangen zu achten; *L.* 8. *ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l.* I. §. 8. *ad L. Falcid. L.* 16. *in fin. de vulg. & pup ſubſt. l.* 1. *C. de pact. l.* 17. §. *ex pacto. ff. ad SCt. Trebell. l.* 114. §. 13. *de legat.* 1. STRUV. *exerc.* 32. *th.* 31. Vid. CUJAC. *in L.* 85. *de her. Inſtit.* BACHOV. *V.* 2. *D.* 11. *th.* 1. *lit. G.* RICHTER. & *alleg. interpret. ad L. ult. C. de Edict. D. Adr. toll.* SANDE *Deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 6. *def.* 5. WISSENBACH. *D.* 55. *th.* 4. HUNN. *ad Treutl. Vol.* 2. *diſp.* 11. *qu.* 28. Hubert. GIPHAN. *ad L.* 30. *C. de fideicomm.* DUAREN. *de condit. inſtit. c.* 5. DONELL. *in L.* 1. *C. de depact.* COVARRUV. *in cap. Raynutius.* §. 3. *X. de teſtam.* ZAS. *tr. de ſubſtit. c. ult.* Ant. FABER. 9. *conject. jur. c.* 10. & *libr.* 17. *c.* 19. it. *P.* 2. *de error. pragm. dec.* 26. *error.* 1. Hieron. de CAEVALLOS *in ſpecul. opin. qu.* 94. Petr. GREGOR. *lib.* 42. *ſyntagm. jur. civil. c.* 28. *n.* 29. BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *diſp.* 11. *th.* 3. *lit. D.* SICHARD. DONELLUS, & GILCKEN. *in L.* 1. *C. de pact.* Anton. GABRIEL. *Rom.* 4. *ſentent. tit. de fideicomm. concl.* 4. *n.* 1. Joſeph. de RUSTI-

CIS

CIS *in tr. An & quand. liberi in condit. poſit. L.*1. *c.*2. *p.*1. *n.*1. ubi mult. DD. congeſſit. VASQV. 2. *de ſucceſſ. progreſſ. L.*1. §. 4. *n.*3. GOMEZ. I. *var. reſ. c.*3. *n.* 24. & *c.* 5. *n.* 42. WVRMSER. *nucl. jur. controv. Diſp.* 9. *th.*1. SVTHOLT. *Diſſert.* II. *coroll.* 13. ARVMAE. *exerc. Juſtin.* 9. *th.*19. SINOLD. *cognom.* SCHÜZ. *Diſp. ad Inſt.* 9. *th.*7. Conf. Dn. LEYSER, *medit. ff. ſpec.* 363. *m.*1.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die in der Condition ſteckende Kinder können ohnmöglich vor ſtillſchweigend übergangen, noch dießfalls das Teſtament vor null und nichtig geachtet werden. Denn es wird ihrer im Teſtamente ja ausdrücklich, als Poſthumorum gedacht. Enterbet ſind ſie auch nicht, weder mit, noch ohne Urſach: ſo müſſen ſie nach der Intention des Teſtirers implicite vor beruffene Erben gehalten werden. Es iſt ja auch in dubio mehr vor die Gültigkeit des letzten Willens, nach deſſen Faveur, als wider dieſelbe zu erkennen und auszuſprechen, und hat ſich Richter oder Rechtſprecher quovis modo dahin zu bemühen, daß ein Teſtament mehr erhalten, als umgeſtürtzet werde. *arg. L.* 37. *pr. de hered. inſtit. l.*85. *l.*82. *eod. l.*74. *pr. ad SCt. Trebell. l.*102. *de condit. & demonſtr. l.*30. *C.*

de fideicommiſſ. l. 26. §. 2. *de pact. dot. l.* 3. §. 14. *de bon. libert. l.* 76. §. 3. *de legat.* 2. Vid. FACHINAE. 4. *Controv. c.* 51. MANTICA *de Conject. ult. volunt, c.* 11. *conj.* 1. BOER. *deciſ.* 155. GOEDDAEVS *ad L.* 148. *de V. S. num.* 5. HOTTOMANN. *illuſtr. quæſt.* 15. BOCER. *claſſ.* 2. *diſp.* 9. *th.* 33. Jul. CLAR. 3. *ſent.* §. *teſtamentum. qu.* 77. MENOCH. 4. *Præſumt.* 76. *n.* 2. CORAS. 2. *miſcellan.* 19. Claud. SCHIFFLET. *de jur. fideicommiſſ. c.* 14. Pet. Ant. de PETRA *de fideicommiſſ. qu.* 9. Matth. STEPHAN. *cent.* 2. *quæſt.* 7. GRAEVEVS *ad Gail..* 2. *concl.* 136. *conſid.* 1. HVNN. *vol.* 2. *ad Treutler. diſp.* 11. *th.* 3. *qu.* 28. Add. Joh. WVRMSER. *nucl. jur. contr. L.* 2. *tit.* 14. *controv.* 1.

11. *Lib.*

II.

Lib. XXVIII. Tit. 5.

De Hæredibus inſtituendis.

XXXV. Gout.

Kan denn einer jemand nur in einem gewiſſen Theil ſeiner Verlaſſenſchafft, z. E. in der Helffte, zum Erben einſetzen, und verbiethen, daß ihm das übrige nicht accreſciren oder zuwachſen, ſondern bey denen Erben ab inteſtato verbleiben ſoll?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſe Frage hat der berühmte Herr LEYSERUS in ſeinen *Meditationibus ad ff. ſpecim.* 361. *per tot.* und in der ao. 1709. ſub præſidio illuſtr. BERGERI (welcher ſolche in ſeinen *Philocaliis p.* 49. *ſqq.* exhibiret, gehaltenen Diſſertation: *De Herede in re certa inſtituto.* gründlich und umſtändlich mit verſchiedenen Special-Meditationen erläutert. Nach denen principiis *Juris Rom. Legis* 13. *C. de hered. inſtit.* ſagen wir alſo: Wer kein Soldat iſt, der kan keinen halben oder viertels-Erben zu ſeiner Verlaſſenſchafft einſetzen; ſondern in der gantzen Verlaſſenſchafft, in welcher

er ihn nach ſeinem Todte gantz, und nicht zum Theil, repræſentiret, muß er einen gantzen oder mehr und einerley Erben in ſolidum entweder ab inteſtato, oder ex Teſtamento haben, ſonſt wächſet ihnen die übrige Erbſchafft ipſo jure zu, welches nicht kan verwehret werden, nach der Regul: Niemand kan zum Theil mit einem Teſtament, zum theil ohne Teſtament abſcheiden. §. 5. *Inſt. de hered. inſtit.* vbi vid. VINN. *comm. n.* 4. *L.* 77. *ff. de R. J.* STRUV. *exerc.* 33. *th.* 7. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 11. *th.* 4. *lit. D. Buſ. in L.* 35. *ff. de her. inſt.* Conf. Ant. FABER. 15. *decad. error.* 7. FACHIN. 4. *controv. c.* 15. DUAREN. 2. *de jur. accreſc. c.* 14. *in fin.* CARPZ. *P.* 3. *c.* 9. *d.* 19. GOMEZ. 1. *reſol.* 3. *n.* 3. & *reſ.* 10. *n.* 27.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. das iſt abermal eine Römiſche Grille, welche wider die Vernunfft ſtreitet. Was hat denn die Erbſchafft mit des Erblaſſers Perſon zu thun? Wenn es nun ſo ungereimet, und ungeſchickt, ja wider die Vernunfft wäre, nur über ein Stück der Verlaſſenſchafft zu teſtiren ſo könte ja auch kein Soldat auf ſolche Art teſtiren. Iſt denn dieſer nicht eben ſo wohl ein vernünfftiger Menſch, wie andere Leute? Es kömmt nur auf ein bloſes Spiegelfechten der Worte an: denn wenn ich ſage: *Sempronius*

ſoll

ſoll mein Erbe ſeyn, aber die Helffte davon meinen Anverwandten und Erben *ab inteſtato reſtituiren* und zurück geben; ſo ſoll es gelten; wenn ich aber ſage oder ſchreibe: *Sempronius* ſoll in der Helffte meiner Verlaſſenſchafft mein Erbe werden, aber ſich weiter durchaus nichts anmaſſen, noch ein Anwachſungs-Recht *prætendiren*, ſondern meinen rechtmäßigen Erben *ab inteſtato* das übrige laſſen; ſo ſoll es nichts gelten, ſondern jener dieſem alles vor dem Maule hinweg zu fiſchen befugt ſeyn! Viel mehr ſolte man dencken, daß das gantze Teſtament mit der verſtümmelten Erb-Einſetzung gantz und gar nichts ſey, wohin BARTOLUS incliniret *ad L.* 9. §. *ſi duo. ff. de hered. inſtit. & in L. ſi quis* 29. *ad SCt. Treb. it.* CLARUS *recept. ſent.* §. *teſtamentum. quæſt.* 74. oder wie VIGLIUS *in* §. *hæreditas.* 7. *Inſt. de hered. inſtit. n.* 8. wähnet, könte man glauben, daß der unbeſonnene Teſtirer an ſtatt des halben und verſtümmelten Teſtaments-Erben, ſeine ſucceſſores ab inteſtato und Freunde allein, ex aſſe zu Erben eingeſetzet und hinterlaſſen und dieſelben mit dem fideicommiſſo partis ſcriptæ graviret habe. Deme auch CLARUS §. *teſtamentum, qu.* 74. und CHRISTIN. *vol.* 4. *deciſ.* 11. *n.* 6. Beyfall zu geben ſcheinet. Allenfalls könte man auch mit dem SALYCETO *in L.* 13. *C. de hæred. inſtit. n.* 13. und GOMESIO 1. *var. reſol.* 2. *n.* 10. und

vielen andern die Sentenz ſetzen, daß der Teſtirer durch ſein ausdrückliches Verboth eine Clauſulam Codicillarem und Fideicommiſſariam intendiret, und befohlen habe, die übrige Verlaſſenſchafft denen Erben ab inteſtato zu überlaſſen, oder als ein Fideicommiſſ. zu reſtituiren. Welches auch BACHOVIUS *comm. Inſt. ad* §. 3. *quib. mod. teſtam. infirm. verſ. ſed & ſiquis. n.* 3. errinnert, ibi: *cum & non raro ſine verbis tate quid directo ſignificantibus, ex conjecturis, quæ dominantur in hac re, fideicommiſſa introducamus,* es pflegten bey Fideicommiſſen gar offt die Conjecturen und Vermuthungen mehr zu herrſchen, als die Worte. En fin: In Niederlanden wird heut zu tage die alberne Rechts-Regul in *L.* 7 *de R. J.* in keine Conſideration gezogen, ſondern allda kan man gar zum theil mit- und zum theil ohne Teſtament zu Grabe gehen, GUDELIN. *de jur. nnviſſ. L.* 2. *c.* 5. CHRISTIN. *vol.* 1. *deciſ.* 51. *n.* 48. & *deciſ.* 312. *vol.* 4. *n.* 2. und alſo iſt allda das Röml. Privilegium militis, *L.* 6. *L.* 19. *l.* 37. *ff. de teſtam. milit. l.* 2. *C. eod.* nunmehro zur Regul gemachet. VINN. *ad* §. 5. *Inſt. de hered. inſtit. n.* 7.

XXXVI. Gout.

Iſt es denn erlaubt, den Teſtirer durch Blanditias, Schmeicheley, und Lieb-

Liebkoſungen dahin zu bereden und anzu locken, damit er ſein gemachtes Teſtament, zum Præjudiz der eingeſetzten Erben, und zum Nutzen des Schmeichlers, zu widerrufen und auf zu heben ſich reſolviren muß?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Je ja freylich iſt es erlaubt, wenn ſonſt kein Betrug mit unterlaufft. Denn gleichwie es unverwehret iſt, den Teſtirer zu ſtreichen und zu ſchmeicheln, damit er ſein gemachtes Teſtament nicht wiederruffen und aufheben möge; alſo findet ſichs auch zugelaſſen, ihn dahin zu flattiren und zu liebkoſen, oder anzulocken, ſein ſchon errichtetes Teſtament, obſchon zum Nachtheil des eingeſetzten Erben, hinwiederum zu caſſiren und aufzuheben. Denn derjenige, welcher im andern Teſtament eingeſetzet iſt, hat einen gegründeten Zuſpruch nach der Rechts-Regul, welche da haben will, daß das erſte Teſtament durch das andere aufgehoben werde, *L. ſi quis priore* 29. *ff. ad SCt. Trebell.* Jul. Clar. §. *Teſtamentum. quæſt.* 99. Joan. Guttierez. *pract. quæſt. L.* 3. *quæſt.* 46. *ſeq.* dieſe Regul aber erhält ihre Stärcke, bis erwieſen werden kan, daß in einigen Fall ein anders eingeführet ſey, Barbos. *locupl. lib.* 16. *c.* 22. *ax.* 3. Welches bey dieſem Fall ſchwerlich zu erweiſen ſeyn wird. Denn daß

es erlaubet ſey, einen Teſtirer mit freundlichen Worten dahin zu bewegen, daß über das Seinige zum Faveur des überredenden er eine Verordnung mache, ſolches haben die Rechte allezeit haben wollen, nach dem *L. ult. C. ſi quis aliq. teſt. prob.* Sie machen auch hierinnen keinen Unterſchiedt, ob denen Liebkoſungen ſchon ein ander Teſtament vorher gegangen, oder nicht? Wo nun das Recht keinen Unterſcheid machet, da geziehmet uns auch nicht zu unterſcheiden. BARBOSA *d. l. lib.* 4. *c.* 42. *ax.* 1. Wolte man gleich einwenden, daß gleichwohl dem im erſten Teſtament eingeſetzten Erben dadurch ein groſſes Præjudiz geſchähe: Allein wann dieſe Raiſon was gelten ſolte, ſo müſte die Diſpoſition *L. fin. ff. & L. fin. C ſi. quis aliq. teſt. probib.* gäntzlich verſchwinden, PECK. *de teſtam. conjug. L.* 1. *c.* 9. *n.* 10. Denn wenn Ehegatten einander beſchwatzen zu einem Vermächtnüß oder Erb-Einſetzung, ſo geſchiehet es faſt allemahl mit der nechſten Erben Abbruch und Nachtheil. vid. Burch. BERLICH. *de jur. noverc. P.* 2. *art.* 2. *ſect.* 10. *n.* 790. Wer ſich alſo pro ſpiciret und verſorget, der bedienet ſich ſeines Rechtes, und wer nach denen Geſetzen etwas thut oder handelt, von demſelben iſt kein Betrug zu vermuthen, *L. Proculus.* 26. *ff. de damm. infect.* add RIMINALT. *lib.* 6. *Conſ.* 624. *n.* 37. Hierzu kömmet, daß nach der Analogia juris und Natur derer letzten Willen

allezeit

allezeit die Veränderung und Aufhebung derſelben vor zuläßig gehalten wird, per *L. 4. ff. de adim. leg.* Joh. del. CASTILLO *P. 3. contr. jur. c. 1. n. 182. ſeqq.* Vid. STRYK. *diſp. de jur. blandit. c. 4. n. 15. ſeqq.* deme beyſtimmet Petr. MULLER. *not. ad Struv. exerc. 33. th. 8. lit. ε.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey! welcher honnetter und ehrliebender Menſch wolte doch dieſes vor einen ehrlichen und Gewiſſenhafften Streich achten, einem andern gleichſam die Schuhe austretten, und ſich ſelber wieder anziehen? Heiſſet denn dieß: *Honeſte vivere, Alterum non lædere, ſuum cuique tribuere?* Oder, wenn man es mit Chriſten zu thun hat: kömmet denn dieſes mit dem VII. IX. und X. Gebothe und deren Auslegung oder Theologia morali & conſcientiaria überein? die meiſten Doctores halten demnach dergleichen Politiſche Fineſſes vor irraiſonable und unerlaubet, weil von dieſem Fall ſich kein Jus permiſſivum in Rechten findet, ſondern in angezogenen *Legibus fin. ff. & C. ſiquis aliq. teſt. probib.* die Liebkoſungen, glatten und freundlichen Worte nur ſodann vor zuläßig gehalten werden, wenn noch kein Teſtament vorhanden, worauff ſich ein anderer die Rechnung machen könte, ſondern da erſt ein Teſtament ſoll gemachet werden; keines weges aber, wo es um die Aufhebung und Wider-

Widerrufung des vorigen zu thun iſt, da ſolche Schmeichel-Reden zum Schaden und Nachtheil eines andern gereichen, ſintemahl inſtändige Schmeicheleyen der Gewalt einer Bedrohung nicht ungleich ſcheinen, PECK. *de teſtam. conjug.* L. 1. c. 9. n. 9. *juxta c. petitio.* X. *de jurejur. Gloſſ. in* L. 1 C. *ſi rector. provinc.* & L. *ult. C. quod cum eo.* BARBOS. *locupl.* L. 2. c. 18. *ax.* 2. Weswegen die bloſe Beſchwatzungen, ſo nach dem erſten Teſtament darzu angewendet werden, damit das andere Teſtament errichtet werde, wenn ſchon kein vorſetzlicher wahrer Betrug zu erweiſen ſtünde, dennoch an der Widerrufung des erſten Teſtaments hinderlich ſeyn würden, wie alſo ſchlieſſen COEPOLLA *cautel.* 36. *verb. licet. blandis.* CRAVETTA *lib.* 4. *Conſ.* 670. *n.* 3. DEC. *Conſ.* 489. *n.* 1. *ſeqq.* und andere von ihnen angeführte Rechts-Lehrer. Oder wenn auch ſolche Beſchwatzung die Aufhebung nicht hindern könte, ſo könte doch der zuvor eingeſetzte Erbe durch die Action de dolo oder in factum ſeine vermachte Erbſchafft oder Vermächtnüß fordern und erhalten, nach des ANGELI Meynung in *L. ult. C. ſi quis aliq. teſt. prob.* welcher in L. 4. *ff. de inoff. teſt.* erinnert, daß auch zu Peruſien oder Perugia in Italien alſo ſey erkennet und geſprochen worden.

II. *Lib.*

Π.

Lib. XXVIII. Tit. 3.

De injuſto, rupto, irrito facto teſtamento.

Tit. 4.

De his, quæ in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribuntur.

XXXVII. Gout.

Wenn ein Sohn, welchen der Vater in ſeinem Teſtamente übergangen hat, freywillig abſtehet: Hat denn der vor ihm eingeſetzte Erbe bonorum poſſeſſionem *cum re* oder *ſine re* ſecundum tabulas zu hoffen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Was vor ein Unterſchied zwiſchen beyderley bonorum poſſeſſion ſey? ſolches erklähret LAVTERBACH. *in Comp. ff. tit. de bon. poſſ. p. m.* 534. *in fin. & Co leg. ff. d. t.* §. 10. it. STRVV. *exerc. ff.* 37. §. 11. Exempla von der bonorum poſſeſſione *ſine re*, h. e. ſine Effectu ſucceſſionis, finden ſich

in §. 9. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l.* 12. *pr. l.* 17. *de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l.* 1. §. 8 *unde liberi.* Conf. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. IX. c.* 1. *th.* 27. Nun auf die vorgelegte Frage zu kommen, ſo iſt die Antwort, daß zwar der geſchriebene Erbe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas erlangen kan, *l.* 17. & *l.* 12. *pr. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 10. *d.* 1. STRYK. *de cautel. teſtam. c.* 24. §. 11. POLL. *de exhær. & præterit. c.* 68. Iſt er aber nicht zugleich ſonſt ein Erbe ab inteſtato, ſo muß er ſich mit der bonorum poſſeſſione *ſine re* begnügen, und denen Erben ab inteſtato den fetten Braten der Erbſchafft überlaſſen, per *L.* 1. §. *fin. ff. unde liberi*; BACHOV. *ad.* §. 6. *Inſt. quib. mod. teſt. infirm. lit. b.* & VINNIVS. *ad pr. Inſt. de exhær. lib. n.* 6. *ſq.* LAVTERBACH. *comp. ff. lib.* 28. *t.* 3. & 4. *pag.* 491. & *Colleg. ff. d. t.* §. 3.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey groſſen Danck vor die ſchöne Bonorum Poſſeſſion ſine Re! Das wäre ja eben ſo viel, als: Waſche mir den Peltz, aber mache mir ihn nicht naß. Wer wolte doch ihre Hochweißheiten den Römiſchen Herrn Prætorem, welcher ſich ſonſt foraiſonable und billig aufzuführen pfleget, vor einen ſo poßirlichen Jecken halten, daß er einem das Maul aufſperren, und

ſalv.

ſalv. hon. einen Dreck hinein geben ſolte? Es wird ja in *L.* 17. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* ausdrücklich geſaget: *Voluntas Teſtatoris ex æquo & bono ſuſtinetur*, des Teſtirers Wille wird nach Recht und Billigkeit erhalten. Dieſes wäre ja eine ſtinckende Ertz-Lügen, wenn der eingeſetzte Erbe von der Verlaſſenſchafft nichts erhalten ſolte; denn alſo würde des Teſtatoris Wille nicht erhalten, ſondern gienge zu Grunde, und hätte man lieber ſetzen mögen: ex æquo & bove ſuſtinetur, hinten herum, es ſtirbt im Dorffe. Vielmehr dienet zum Beweiß der *L.* 2. *pr. ff. de bon. poſſ. ſec. tabb.* allwo der Prætor dieſe Ordnung hält, daß erſtlich die Kinder; aber wenn die emancipirten Kinder ſich ihres Rechts begeben, die bonorum poſſeſſio auf die geſchriebenen Erben wiederum verfallen ſolle; mithin bekommen dieſe würcklich die Erbſchafft. Eben dieſes findet ſich auch in *L.* 2. *ff. unde liberi.* Warlich, ſolche beneficia ſine re & effectu muß man nicht vorgeben, als wo ſie ſelbſt das Recht und Geſetz angiebet, wie z. E. bey der Querela inofficioſi teſtamenti eines emancipirten Sohnes, wo der titulus bonorum Poſſeſſionis ſine re gegeben wird in *L.* 6. §. *f.* & *l.* 7. *de injuſt. rupt. irrit. teſt.* Es wird demnach die Frage billig beantwortet von dem Herrn COCCEIO *jur. controv. L.* 28. *t.* 3. & 4. *Qu.* 1. Daß es eine bonorum Poſſeſſio *Cum re*, und nicht ſine re, ſey. Dieſes erkennen auch noch andere bewährte

H 2 Rechts-

Rechts-Lehrer, als: Strykius *in Not. ad Laterb. Comp. pag.* 491. *voc. ſine re, tamen.* deme beytritt Titius *obſerv.* 862. *ad Comp. Lauterbach. d. voc.* und Ludovici *ſupplem. Comp. Lauterb. d. voc.*

XXXVIII. Gout.

Was hat man denn vor eine Klage anzuſtellen, wenn ein Teſtament wegen Mangel einer äuſſerlichen Solennität null und nichtig iſt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Iſt das auch Fragens werth? Wenn etwas null und nichtig iſt, ſo hat man Querelam Nullitatis, und dieſes iſt ein general-Remedium, welches man nach Gelegenheit als eine Klage, als eine Exception, oder auch als eine Replic anbringet, und welches der Teſtator nicht verwehren kan, Lauterbach. *comp. ff. tit. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. p. m.* 491. Daß die Unterlaſſung einer geringen Solennität nicht ſo fort ein Teſtament verwerfflich mache, behauptet *Dn.* Leyservs *med. ad ff. ſpec.* 355. *med.* 5.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Worzu brauchet man den General Scherwentzel, wenn man mit einer ſpecial-Klage ſtechen kan? Wenn man accurat reden ſoll, ſo

ſo kan man nicht wohl ſagen, daß z. E. einem Filio præterito das remedium Nullitatis gegeben werde, damit das Teſtament vor null und nichtig erkläret werde, man hat es auch nicht nöthig; ſondern man ſtellet ipſam hereditatis Petitionem an ab inteſtato, gleich als wenn gar kein Teſtament da wäre. Kömmt nun der andere mit ſeinem Teſtament angeſtochen, ſodann iſt es Zeit, daß man repliciret: die Charteque gilt nichts, *L.* 17. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* BACHOV. *h. n.* 2. & *n.* 24. auf welchen ſich beziehet COCCEIUS *jur. controv. L.* 28. *t.* 3. & 4. *Qu.* 2.

XXXIX. Gout.

Wird denn auch ein Teſtament rumpirt, wenn dem Teſtirer andere Kinder gebohren werden, ob es gleich nicht eben ſui hæredes wären?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, andere Kinder, ſo bey ihrer Geburth nicht ſui hæredes würden, rumpiren das Teſtament jure civili nicht, ſondern ſie müſſen ſich allenfalls Jure Prætorio durch die Bonorum Poſſeſſionem contra tabb. helffen. Denn die *Leges* 3. §. 1. & 3. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſt. junct. L.* 4. *l.* 5. *l.* 6. §. 1. 2. *eod.* it. §. 1. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* §. 1. & 2. *Inſt. de exher. lib.* reden præciſe von

Suis heredibus, LAUTERBACH. *colleg. ff. tit. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* §. 4. und dieſe Texte ſind Jure Novellarum dieſe Stunde noch nicht aufgehoben, Ergo gebühret es denen Miniſtris und Interpretibus Legum durchaus nicht, dieſelben vor geändert und abgeſchaffet aus-zu ſchreyen und die accurate Analogiam Juris Romani in eine verwirrete Confuſion zu ſetzen. vid. *L. B. de* LYNCKER. *analect. ff. L.* 28. *t.* 3. *th.* 37.

b) Aus der Caffé - Taſſe.

Reſp. Ey, worzu dienet die Römiſche ſubtilität und Unterſchied? Kinder ſind Kinder, und dieſe hat JUSTINIANUS Jure Novellarum einander gleich gemachet per *Nov.* 115. *c.* 3. ſie mögen ſui oder nicht ſui heredes ſeyn. Wenn ſie nun erſt nach dem Teſtament der Eltern gebohren werden, ſo iſt daſſelbe vorhero nicht null und nichtig geweſen, da ſie noch nicht auf der Welt waren, ſondern ſie rumpiren daſſelbe ex poſtfacto. Solches lehret uns der alte Præceptor Germaniæ STRUVIUS *exerc. ff.* 32. *th.* 37. deme einiger maſſen beyſtimmet TITIUS *obſ. Lauterbach.* 864. *n.* 1. & *Jur. priv. Rom. Germ. l.* 7. *c.* 8. *§.* 5.

XL. Gout.

Kan denn auch ein Partus imperfectus,

ctus, eine unvollkommene Geburth, das Teſtament rumpiren?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wie nimmets der Herr? Verſtehet er etwa eine unzeitige Geburth von 6. 7. oder 8. Monathen: ſo rumpiret ein ſolches Kind allerdinges das våterliche Teſtament, wenn es nur lebendig zur Welt gebracht wird, *L.* 12. §. 1. *ff. de lib. & poſth.* GIPHAN. *ad L.* 3. *C. de poſth. her. inſt:* PEREZ. *in Cod. d. t. num.* 12. CARPZOV. *L.* 3. *c.* 17. *d.* 18. CARANZA *de partu cap.* 11. ARVMAE. *P.* 2. *deciſ. fin. n.* 64. Gleiche Bewandnůß hat es, wann der Poſthumus imperfectus iſt quoad partes integrales, wenn einige Glieder zu wenig oder zu viel an ihm befunden werden; ein anders aber iſt es, wenn er imperfectus eſſentialiter contra formam humani generis, als ein Monſtrum oder Prodigium, z. E. mit einem Haaſen-Kopfe oder Leibe, als ein Schwein, ein Hund, oder Katze, u. ſ. W. gebohren würde, vid. *L.* 135. *ff. de V. S.* STRVV. *Evol. ad Ex.* 3. *th.* 4. *n.* 3. GOMEZ. *reſol. c.* 3. *n.* 32. GOEDD. & Alb. GENTIL. *ad L.* 38. *ff. d. V.* S. LAVTERB. *Colleg. ff. L.* 28. *tit.* 3. & 4. §. 6. & 7.

b) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Was? Wenn der Partus imperfe-

ctus iſt, ſo iſt er gar kein Partus, welcher das Teſtament rumpiren könte: denn die rechten Metaphyſici halten ein Ens imperfectum und ein Non-Ens vor einerley, vid. Hartung. *metaphyſ. jur. C. 2. §. 32. junct. c. 15. §. 14.* und ein Abortus oder unzeitige Frucht, wormit es einer Frauen unrichtig gehet, kan ſo wenig ein Teſtament rumpiren, als eine Mißgeburth, welches deutlich zu erkennen gegeben wird, *in L. 3. C. de poſth. hered.* Und dieſes iſt des Herrn Cocceji Meynung *in Jur. controv. L. 28. t. 3. & 4. Qu. 4.*

XLI. Gout.

Wenn der Poſthumus bey Lebzeiten des Teſtatoris Parentis mit Todte abgehet; bleibet denn das Teſtamentum ruptum bey Kräfften?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nach dem Jure ſtricto civili nicht, aber nach dem Jure & ex æquitate Prætoria reconvaleſciret es. vid. *L. 12. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. ibique* Brunnem. Weſenbec. *parat. d. t. num. 7.* Struv. *exerc. ff. 32. th. 37.*

b) Aus

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt rumpirt und bleibet rumpirt, und kömmet weder Jure Civili, noch Jure Prætorio zu Kräfften, wenn es der Teſtator nicht von neuen beſtättiget, BACHOVIUS und HAHN. *ad Weſenbec. d. n. 7.* quos adducit. Pet. MÜLLER. *not. ad Struv. d. th. 37. lit. γ.*

XLII. Gout.

Müſſen denn aus einem vom Poſthumo rumpirten Teſtamente die Vermächtniſſe, Fideicommiſſa, und andere Capitula acceſſoria heut zu Tage præſtiret werden? zumal wenn der Mann gewuſt, daß die Frau ſchwanger ſey.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das gantze Teſtament wird rumpiret, und wird in *L. 1. in fin. C. de poſth. her. inſtit.* in genere geſaget, daß aus einem rumpirten Teſtament man nichts ſchuldig ſey, noch etwas könne gefordert werden. Es iſt auch nichts daran gelegen, wenn ſchon der Mann gewuſt hat, daß ſeine Frau ſchwangern Leibes ſey: genug, das gantze Teſtament fällt ex cauſa *communi* übern Hauffen, und da bleibet es bey der Regul De-

ſtructo principali tolluntur acceſſoria. Ein anders iſt es, wenn ex capite inofficioſi, als ex cauſa *ſpeciali* das Teſtament nur quoad iniquam & injuſtam Exheredationem vel Præteritionem *reſcindi*ret wird: denn ſodann bleibet doch noch die Forma & cauſa communis, ſo viel es die Capitula acceſſoria anlanget, per *Novell.* 115. *c.* 3. LAUTERBACH. *comp. ff. p.m.* 492. & *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 3. 4. §. 9. COCCEJ. *Jur. controv. d. t. Qu.* 7. *junct. L.* 5. *t.* 2. *qu.* 5. & *tit. de lib. & poſth. qu.* 5. Dn. LEYSER. *medit. ad ff. ſpec.* 359. *m.* 7.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wie? wenn der Mann gewuſt, daß die Frau ſchwanger ſey, ſo ſolten dennoch die Vermächtnüſſe hinweg fallen! Ey, das glaubet man in Praxi nicht. Solches iſt ja eine vorſetzliche und muthwillige Ubergehung der leiblichen Kinder, mithin Præteritio iniqua & inofficioſa, welches eine Cauſa *ſpecialis* iſt, allwo die Diſpoſitio *Novellæ* 115. allerdinges ihre Application finden kan, weil es an der Forma *communi* Teſtamentorum & Legatorum nicht gebricht. Alſo ſtatuiren die bewährteſten Jcti Practici GAILIUS *L.* 2. *Obſ.* 113. CARPZOVIUS *P.* 3. *c.* 9. *d.* 4. & 5. *it. lib.* 6. *Reſp.* 10. & 11. BRUNNEMANNUS *ad Auth. Ex cauſa. C. de Lib. & Poſth. n.* 5. *ibique DD. allegg.* und dieſen giebet auch Beyfall der gelehrte und berühmte

rühmte Titius *obſerv. Lauterbach.* 864. *n.* 2. & 865. it. *jur. priv. Rom. Germ. L.* 7. *c.* 8. §. 5. Sonderlich wenn die Clauſula Codicillaris annectiret iſt, vid. Struv. *ad* Ant. *Matthæi de ſucceſſ. Diſp.* 3. *th.* 14. *ibique plur. allegg. DD.*

XLIII. Gout.

Gilt denn auch ein rumpirtes Teſtament als ein Fideicommiſs per Clauſulam Codicillarem, wenn gleich der Teſtator nicht gewuſt hat, daß ſeine Frau ſchwanger ſey?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wer wolte doch glauben, daß ein Vater ſo thöricht wäre, wenn er wüſte, daß Hännßgen in Keller ſtäcke, und bald heraus kriechen würde, ſein Vermögen dennoch durch die Fideicommiſs- oder Codicillar-Clauſul ſeinem lieben Hännßgen, der ihm noch nichts zu leide gethan, entwenden, und lieber demjenigen gönnen wolle, den er zuvor zum Erben eingeſetzet, ehe er noch an dieſes Hännßgen gedacht hat. Es kan ſich aber dergleichen Caſus offt zutragen, daß einer unwiſſend eine ſchwangere Frau hinterläſſet, z. E. wenn dieſelbe eine Zeitlang unfruchtbar, oder auch ein wenig bey Jahren geweſen, als er das Teſtament machete, und nicht

nicht vermeynete, daß ſie noch vor ſeinem Ende concipiren, und nach ſeinem Tode ein Kind zur Welt gebähren würde, oder wenn er zur Zeit des Teſtaments gar keine Frau gehabt, noch an das Freyen gedacht, und nach der Heyrath nicht wieder an ſein Teſtament und deſſen Veränderung gedencket, u. ſ. w. Ein anders aber iſt es, wenn er weiß, daß ſeine Frau ſchwanger iſt, und dennoch das Teſtament mit ſo einer Clauſul behänget: denn ſodann iſt zu vermuthen, daß er eventualiter auf den Fall bedacht geweſen, wenn es etwa ſeiner Frauen unrichtig gehen, und das Hännßgen im Keller erſticken, oder auch in dem Zuſtande verſterben ſolte, da es kein Teſtament machen könte, noch Leibes-Erben verlaſſen würde. Es wird demnach dieſe Frage billig geleugnet, *arg. L.* 11. *l.* 19. *de jur. codicill. l.* 27. §. 29. *de legat.* 2. *junct. l.* 43. *pr. ff. de vulg. & pup. ſubſt. l.* 102. *ff. de condit. & dem. l.* 30. *C. de fideicomm.* BARTOL. *in L.* 1. *de jur. codicill.* GAIL. 2. *Obſ.* 114. vid. Fab. TURRET. *tr. de effect. Clauſ. codicill. qu.* 63. *ſeq.* MENOCH. *l.* 4. *Præſumt.* 32. *n.* 14. Carol. RAINALD. *lib.* 2. *Conſ.* 6. *n.* 11. DECIAN. *L.* 1. *reſponſ.* 37. *n.* 18. STUV. *exerc.* 34. *th.* 65. *n.* 3. *ibique* Pet. MÜLLER. *add. lit. n.* LAUTERBACH. *colleg. ff. tit. de injuſt. rupt. irrit. teſt.* §. 10. Conf. Pet. MÜLLER. *not. ad Struv. d. exerc.* 32. *th.* 37. *lit. a.* & *ibique allegg.*

legg. Gail. 2. *Obſ.* 114. *n.* 8. *ſeq.* *ibique* Graev. *concl.* 114. *n.* 4. Ant. Matthaei. *de ſucceſſion. diſp.* 3. *th.* 14. Fachinae. *L.* 4. *controv.* 12. Besold. *delibat. jur. ad L.* 5. *ff. quæſt.* 19.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Durch die Clauſulam Codicillarem wird das rumpirte Teſtament als ein Codicill und Fideicommiſs erhalten, der Teſtator mag es gewuſt haben, oder nicht, daß ſeine Frau ſchwanger ſey; warum reſtringiret er die Clauſul nicht auf den Fall: **Es wäre denn, daß mir GOtt noch Kinder beſchehrete.** Denn er kan und ſolte billig wiſſen, daß es ein Caſus dabilis iſt, der ſich gar wohl zutragen könte; und iſt es eine cerebriniſche Limitation, welche in ratione & analogia juris den Stich nicht hält. Denn das Kind iſt ja nicht in ſolchem Fall ausgeſchloſſen, ſondern ſuccediret ab inteſtato, und reſtituiret die Erbſchafft, vermöge der Codicillar Clauſul, nach Abzug des Pflicht-Theils und der Trebellianicæ, *L.* 29. §. 1. *ff. Qui teſtam. fac. l. fin.* §. 2. *C. de Codicill.* Und dieſes ergiebet ſich ferner per *arg. L.* 28. *ff. de inoff. teſtam.* und *L. fin. ff. de hered. inſtit.* Da die Eltern, welche nicht wiſſen, daß ihre Kinder noch am Leben ſeyn, ſondern dafür halten, daß ſie geſtorben wären, das zu ihrem Faveur gemachte Teſtament ändern, und frembde

de Erben einſetzen, auch Vermächtnüſſe ſtifften; in ſolchem Fall wird zwar geſagt, daß das letzte Teſtament rumpiret werde, doch aber die Legata und Fideicommiſſa beſtändig bleiben: welches ein gewiſſes Merckmahl iſt, daß um deswillen die Vermächtnüſſe und Fideicommiſſa nicht aufhören, weil der Teſtator nicht weiß, daß er noch einige Kinder habe. Iſt es denn nicht einerley Caſus? vid Dn. COCCEJ. *Jur. controv. tit. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. Qu.* 8.

XLIV. Gout.

Kan denn einer auch ſein Teſtament ändern oder aufheben, wenn er beſchworen hat, daß er davon nicht abgehen wolle?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſes ſcheinet eine kützliche Gewiſſens-Frage zu ſeyn, welche mit Unterſchied beantwortet werden muß. Wenn es nur ein Juramentum *aſſertorium* iſt: **Dieſes ſey ſein letzter Wille**; ſo kan es mit guten Gewiſſen geändert werden; denn es iſt und bleibet doch wahr, daß es zur Zeit des Eydes ſein letzter Wille war. Wenn es aber ein Juramentum *Promiſſorium* iſt: **Das ſoll mein letzter Wille ſeyn und bleiben, und will ich ihn**

nicht

nicht ändern und aufheben; und auch bey dieſem Fall kan dennoch das Teſtament nach ſeiner Art und Natur, als ein Actus mutabilis oder Voluntas ambulatoria, *arg. L.* 4. *ff. de adim vel transfer. leg. L.* 55. *ff. de legat.* 1. *l.* 22. *ff. de legat.* 3. *junct. L.* 3. *C. de collat. l. ult. C. de pact.* Denn ein Jurament muß ſich reguliren nach der Sache oder dem Negotio, dem es beygefüget wird, *L. fin. ff. qui ſatisd. cog. L. fin. C. de Non Num. Pec.* PANHVS. *de mut. ult. vol. C.* 9. BARDILI *diſp. de revoc. ult. vol. th.* 35. *& ſeqq.* LAVTERBACH. *Colleg. ff. tit. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* §. 11. STRVV. *exerc.* 32. *th.* 38. *ibique* Pet. MVLLER. *addit. lit.* δ. Fr. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 6. *t.* 2. *n.* 2. & 21. & *L.* 12. *t.* 8. *n.* 20. Joſ. LVDOVIC. *Deciſ. Peruſ.* 82. *lib.* 2. BONACIN. *theol. moral. vol.* 2. *tr. reſtit. D.* 3. *qu.* 12. *P.* 5. *n.* 4. DAVTH. *de teſtam. n.* 89. *ſeqq. pag.* 87. *ſeqq.* MOLINA *de J. & J. tr.* 2. *diſp.* 151. *n.* 24. VIVIVS *L.* 2. *Deciſ.* 292. *in fin.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 10. *th.* 7. *lit. B.* HARPRECHT. *ad* §. *poſteriore.* 2. *n.* 6. *ſeqq.* GABRIEL. *commun. concl. L.* 2. *de jurejur. concluſ.* 1. *n.* 8. Wiewohl doch noch der Unterſchiedt zu merkken iſt, ob er erhebliche Urſach zur Veränderung gehabt, ſo kan er mit guten Gewiſſen die Aenderung vornehmen, denn ein Jurament wird verſtanden Rebus ſic ſtantibus vel in eodem ſtatu permanentibus, nach vorhandenen Umſtänden,

ſtänden, *cap.* 25. *X. de jurejur.* Jac. SCHVLT. *addit. ad Mod. Piſtor. P.* 4. *qu.* 149. *n.* 21. *ſqq.* Sigism. SCACCIA. *tr. de Commerc.* §. 2. *gl.* 5. *n.* 30. & *de Judic.* L. 2. *c.* 2. *n.* 139. 141. 423. *ſeq.* GAIL. 1. *Obſ.* 100. *n.* 5. TVSCH. *pract. concl. lit.* r. *concl* 502. SETZER. *de juram. L.* 3. *c.* 25. *n.* 99. FINCKELTHVS. *Obſ.* 90. *n.* 16. Ant. FABER. *l.* 6. *C.* 5. *t.* 5. *d.* 12. DAVTH. *de teſt. m.* oder ob er keine rechtmäßige Urſach hab, ſo hindert ihm zwar der Eyd an der Veränderung nicht, allein der Teſtator machet ſich in ſeinem Gewiſſen eines Meineydes theilhafftig, *L. B. de* LYNCKER. *analect. ff. L.* 28. *t.* 3. *th.* 38. CLAR. *L.* 3. *ſent.* §. *teſtamentum. qu.* 94. *n.* 3 4. GABRIEL. *d. l.* WESENBEC. *P.* 2. *conſ.* 88. *n.* 22. *in fin.* GILKEN. *in L* 27. *C. de teſtam. n.* 22. HEIG. *ad* §. *poſteriore.* 2. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. n.* 5. FACHIN. *L.* 4. *controv. c.* 8. *circ. fin.* REVSNER. *de teſtam. P.* 4. *c.* 9. *n.* 20. SETZER. *de juram. L.* 1. *c.* 25. *n.* 48. PANTSCHMANN. *qu.* 17. *a.* 42.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Der Teſtator kan ohne Begehung eines Gewiſſen-loſen Meineydes, zumahl wenn er nicht einmahl erhebliche Urſach darzu hat, den beſchwornen letzten Willen gar nicht ändern, denn der vorhin eingeſetzte Erbe hat einmahl ein

Jus

Jus quæſitum aus dem Jurament erhalten, welches ihm der Teſtirer wider ſeinen Willen nicht wieder nehmen und entziehen kan, OSIANDER. *P.* 3. *Theol. conſcient. c.* 5. Und was noch mehr iſt, ſo kan es mit guten Gewiſſen, worauf bey Eydſchwüren nach dem Jure Canonico ſonderlich zu ſehen iſt, nicht geändert werden; denn ein ſolcher Eyd hat keine Vitia Canonica, und iſt præciſe zu erfüllen, per *cap.* 28. *X. de jurejurand. & cap. Quamvis. de Pact. in* 6. CORAS. *in antilud. ad L. admonendi. ff. de jurejur. n.* 31. Add. STRYK. *de Cautel. teſtam. c.* 24. §. 24. LUGO *de de J. & J. Diſp.* 24. *ſect.* 2. Heut zu Tage kan die Aenderung eines Teſtaments noch leichter behindert werden, per *Pactum* de non mutando. Vid. STRYK. *Uſ. Mod. ff. tit. de injuſt. rupt. irrit. teſt.* §. 3. BOEHMER. *introd. ad ff. d. t.* §. 10. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 359. *med.* 8. *ſqq.*

XLV. Gout.

Kan denn ein reciprocirlich Teſtament der Eheleute von dem einem Ehegatten, ohne des andern Wiſſen und Willen, wiederruffen und aufgehoben werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ach ja, das kan gar wohl geſchehen, ſo viel diejenigen Güther betrifft, welche dem widerruffenden Ehegatten zugehören: denn dergleichen reciprocirliche Diſpoſition begreiffet zwey Teſtamente in ſich, deren eines ſowohl als das andere widerrufflich iſt, indem zwo teſtirende Perſonen, und auch zweyerley Erbſchafften darbey vorkommen. Und obſchon der eine Ehegatte, z. E. die Frau, dem andern, nehmlich dem Manne und ſeinen Anverwandten, in dem Betracht und Abſicht das Ihrige vermachet hat, weil er hingegen auch ihr und ihren Freunden das Seinige beſchieden, und es daher ſcheinen möchte, daß doch auch der Uberlebende ſeines Ortes des Verſtorbenen Güther nicht behalten könte, worzu er in bemeldter Verordnung beruffen zu ſeyn es das Anſehen hat; ſo kan doch dasjenige, was vielleicht den andern bewogen und veranlaſſet hat, ſein Teſtament zu machen, die veränderliche Natur des andern Teſtaments nicht verändern und aufheben. Es wäre denn, daß der eine ausdrücklich dergleichen Condition bedungen hätte, daß beyde Teſtamenta zugleich gelten, oder mit einander übern Hauffen fallen ſollen: da ſodann der andere es dabey muß bewenden laſſen, vid. MYNSINGER. I. *Obſ.* 8. GAIL. 2. *Obſ.* 113. PECK. *de teſtam. conjug. L.* I. *c.* 43. BARRY *de ſucceſſ.*

ceſſ. *L.* 10. *tit.* 1. *n.* 4. PANHVS. *de mut. ult. volunt. c.* 2. 3. CARPZOV. *P.* 3. *c* 2. *d.* 11. 12. Ant. MATTHAE. *de teſtam. c.* 8. *n.* 15. *ibique* STRVV. *not. & exerc. ff.* 32. *th.* 43. *ibique* L. B. *de* LYNCKER. *analect.* BRVNNEMANN. *ad L.* 22. *ff. de legat.* 3. *& cent.* 2. *Deciſ.* 24. Alſo bleibet eines bey Kräfften, wenn gleich das andere widerruffen wird, RICHTER. *Deciſ.* 38. *n.* 16. *& Deciſ.* 29. *n.* 17. wenn gleich die Clauſul beygefüget wäre, daß einer ohne des andern Willen keine Aenderung vornehmen ſolle, BERLICH. *P.* 2. *concl.* 29. FRANZK. 2. *reſol.* 11. *n.* 13. CARPZ. *P.* 3. *c.* 7. *d.* 21. oder auch ſothane Clauſul beſchwohren wäre, MYNSINGER. *cent.* 1. *obſ.* 8. FRANZK. *d. reſol.* 11. *n.* 20. BRVNNEM. *d. Dec.* 24. Ein anders iſt es mit dem Teſtamento *Correſpectivo*, vid. HARPPRECHT. *Diſp. de teſtam. correſpect.* Pet. MÜLLER. *not. ad Struv. exerc.* 32. *th.* 43. *lit.* δ. *ibique citt. DD.* Vid. Dn. LEYSER *med. ad ff. ſpec.* 359. *med.* 3. *ſeqq.* allwo Er von dem Pacto de non revocando *med.* 9. *ſqq.* erinnert, daß es klar und deutlich müſſe exprimiret, und ſtricte interpretiret werden, mithin es auch nicht die Krafft habe, die Veränderung eines reciprocirlichen Teſtaments zu verhindern.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, eine feine Lehre, welche unſerer Teutſchen Aufrichtigkeit und Redlichkeit trefflich gemäß iſt! Zumal wenn man die Widerruffung gar erlaubet, nachdem der andere das Teſtament durch ſeinen Todt beſtättiget hat, oder wo es mit der Clauſul de non mutando, daß man es nicht ändern wolle, verwahret iſt, ja gar wenn man es beſchworen hat, dergleichen Aufhebung verſtatten will. Und was iſt doch dieß vor eine cerebriniſche Diſtinction inter Teſtamentum *Reciprocum & Correſpectivum?* Ein jedes Teſtamentum Reciprocum iſt zugleich correſpectivum, und machet eine Reflexion auf des andern ſeine Diſpoſition, brauchet auch nicht zweyerley Solennitäten, ſondern kan uno actu und vor einerley Zeugen aufgerichtet werden. Da es nun (1.) gleichſam ein Actus reciprocæ conventionis iſt, ob man ſchon die Worte einer Erbſchaffts-Succeſſion oder eines Teſtaments dabey gebrauchet, ſintemal nach Teutſchen Rechten auch über eine Erbſchafft zu paciſciren erlaubet iſt, und dieſer Actus Conjugum nach dieſen Præſuppoſito billig zu erklären und zu verſtehen iſt; auch geſetzt, daß (2.) derſelbe die Natur eines Teſtaments behielte, doch beyde Eheleuthe, indem ſie zugleich teſtiren, genugſam zu erkennen geben, daß ſie ſich der Macht und Befugnüſſes verziehen, einſeitig davon abzugehen, zumal wenn ausdrücklich die

Clau-

Clauſul darbey ſtehet, daß ſie es nicht ändern wolten, und wohl gar ſolches durch ein Jurament befeſtiget haben; daß demnach die Raiſon von der *Libertate ultimarum voluntatum* und der *Clauſula invalida* in dieſem Caſu, als ein ungereinigtes Gehirn der alten Gloſſatorum, gar übel appliciret wird; und endlich (3.) wohl zu erwegen iſt, daß ein Teſtament, als eine bloſſe Condition, das andere reſpiciret, und die Meynung dieſe ſey: **Du ſolſt nach meinem Teſtament mein Erbe werden, wenn du das Deinige auch in eben dem Stande verbleiben läſſeſt**; indem dergleichen Teſtamenta eine gegen einander hegende Liebe und Faveur der Eheleuthe zum Augenmerck und Abſicht haben, und der andere es wohl würde bleiben laſſen zu teſtiren, wann nicht der eine auch ein jenem angenehmes Teſtament gefertiget hätte; dahero wenigſtens nach der gemeinen Art und Natur der Conditionen und Bedingungen ein Ehegatte, zumal wenn der andere verſtorben iſt, ſeinen reciprocirlichen Willen halten muß, maſſen er ſonſt die Condition ſeiner vom andern beſchehenen Erb-Einſetzung nicht erfüllete. So kan ich nicht begreiffen, wie die gerühmte Befugnüß das Teſtamentum reciprocum zu ändern, von einem wahrhafften Betruge und Hintergehung könne loßgeſprochen werden? Deſſen ſich die Teutſchen Rechts-Lehrer billig ins Hertze hinein ſchämen ſolten. Alſo raiſonniret der redlich- und Teutſch-geſinnete JCtus G. G.

 Titi-

Titius *obſerv. ad Lauterb.* 867. Conſ. Schilter. *exerc. ff.* 29. §. 54. & *ſeqq.* Dn. Boehmer. *introd. ad ff. L.* 28. *t.* 3. §. 10. Jo. Sam. Stryk. *de teſtam. conjug. recipr.* §. 74. *ſqq* welche ein *Pactum tacitum* de non revocando ſupponiren. Sed vid. Dn. Leyser. *cit. loc. med.* 11.

XLVI. Gout.

Müſſen dann eben 10. Jahre von Zeit des gemachten Teſtaments verfloſſen ſeyn, wenn der bloſſe Wiederruff mit Worten gelten ſoll?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Freylich iſt ſolches nöthig, per *L.* 27. *C. de teſtam.* ubi add. *Interpr. junct. L.* 5. *de condit. inſtit.* Richter. *de teſtam. ad d. L.* 27 *C. de teſtam. n.* 8. *ſeq.* Carpzov. *P.* 3. *c.* 3. *d.* 42. *n.* 1. & *L.* 6. *Reſp.* 17. Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D*, 10. *th.* 7. *lit. B.* Besold. *P.* 4. *Conſil.* 144. *n.* 16. *ſeqq.* L. B. de Lyncker. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 17. §. 7. *ibique Emendat. pag.* 7. Struv. *exerc.* 32. *th.* 42. Add Bardili *Diſp. de revoc. ult. vol. th.* 16. ubi ratio. Coccejus *jur. controv. L.* 28. *t.* 3. 4. *Qu.* 9. Lauterbach. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 3. 4. §. 12. *ſq.* Auſſer dem thut die bloſſe Revocation nichts zur Sache, wenn ſie gleich vor VII.

Zeu-

Zeugen geſchehen wäre, §. 7. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. 7. C. de teſtam.* CLAR. §. *Teſtamentum. qu.* 91. oder wenn der Teſtator geſagt hätte: **Ich will** *ab inteſtato* **ſterben, und mein Teſtament hiermit aufgehoben haben**, vid. THEOPHILVS *paraphraſ. Inſt. ad d.* §. 7. *d. t.* SVTHOLT. *Diſſ.* 9. *aph.* 6. Add. OSTERMANN. MYNSINGER. MANZ. *et al. ad d.* §. 7. STRVV. *d. l.* wiewohl beym letztern widriger Meynung seynd, ALEXANDER. *in L. ſi ita ſcriptum.* §. *ſi regula de lib. & poſth.* CLAR. *d. l. qu.* 92. Im übrigen wird erfordert, daß man des Widerruffs gewiß verſichert ſey, und ſind zweiffelhaffte Conjecturen und facta teſtatoris nicht hinlänglich, Dn. LEYSER. *med. adſſ. ſpec.* 359. *med.* 1. 2.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ach! was ſoll das Decennium oder die 10. Jahre darzu helffen? Die bloſſe Widerruffung iſt genug, und hebet das Teſtament auf; wenn ſie nur legitime mit zween Zeugen, oder durch des Teſtatoris eigene Hand kan dargethan werden, welches denn ſo lange præſumiret wird, bis man das Contrarium erweiſet, daß keine vorſetzliche Revocation geſchehen ſey, dergleichen Veſtigium in *L.* 1. §. 8. *Unde liberi.* zu befinden iſt, ſo in der Chur-Sächſiſchen *Deciſio XLIV.* am Ende beſtättiget worden. Denn iſt der angezogene *L.* 27. *C. de Teſtam.* nicht zuwider, denn es geſchiehet allda

des *Decennii* Meldung, nicht als ob deſſen Lapſus zur Aufhebung des Teſtaments nöthig wäre, ſondern damit denenjenigen ihre närriſche Meynung reprochiret und vorgerücket würde, welche in denen Gedancken ſtunden, als wenn durch den bloſſen Verlauff der 10. Jahre ein Teſtament hinfällig würde. Es kömmet mir eben ſo vor, als wenn einer ſpräch, er wolle ſich recht glückſelig ſchätzen, wann er ein paar neue Schuhe hätte; und ein anderer, welcher ſich über die Einfalt mocquiren wolte, replicirte darauf: Ja, ich glaube, daß du recht glücklich wäreſt, wenn du 1000. Rthlr, und ein paar neue Schuhe hätteſt! Wer wolte dafür halten, daß dieſer Railleur es im Ernſt gemeynet habe, als wenn die Glückſeligkeit ſowohl in den neuen Schuhen, als in dem Gelde, ſtecken ſolte? Da vielmehr aus deſſen mocquanten Affect vielmehr wahrzunehmen iſt, daß er die eintzige Urſach der Glückſeligkeit auf die groſſe Summe Geldes gemeynet, der neuen Schuhen Meldung aber nur zum Spott gethan habe. Daß eben in ſolchem Gemüth und Meynung das Decennium in bemeldten Lege 27 *C. de teſtam.* angeführet werde, das giebet der gantze Context deſſelben wohl genug zu erkennen. Alſo raiſonniret abermahl der vernünfftige Titius *Obſerv. Lauterb.* 1368. Add. Groenwegen *de LL. abrog. ad d. L. 27. C. de teſtam.* In Sachſen bekümmert man ſich nicht um die 10. Jahre, Finckelthaus. *Obſ.* 193. *n.* 17.

und

und im Würtembergiſchen iſt auch die bloſſe Revocation genug, wenn ſie gerichtlich oder vor 4. Zeugen geſchiehet, Würtenberg. Land-R. *P*.3. *t*.20 §. ob dann einer. *ibique* LAUTERBACH *th*. 35. Conſ. MAYNARD. *lib*. 5. *Deciſ. Tholoſan*. 23. *n*. 3. *Conſil. Marp. Vol*. 1. *Conſil*. 34. *n*.4. BERLICH. *P*. 3. *concl*. 4. *n*. 52. *ſq*. Andere machen einen Unterſchiedt unter einem geſchriebenen und ausgeſprochenen Teſtament. BOEHMER. *introd. ad ff*. L. 28. *t*. 3. §. 11.

XLVII. Gout.

Wenn fänget denn das Decennium oder die 10. Jährige Friſt an zu lauffen; oder von welcher Zeit muß man deſſen Anfang rechnen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es fänget ſich flugs an, wenn das Teſtament fertig iſt, oder von da an wird es gezählet, wenn gleich von der Revocation nur noch wenig Jahre übrig wären, *d. L*. 27. *C. de teſtam*. ibi: *poſt ejus confectionem*. item: *ſin autem in medio tempore* CLARUS §. *Teſtamentum. quæſt*. 91. Franc. BARRY *de ſucceſſ. L*. 10. *tit*. 1. *n*.3. DAUTH. *ad L*. 21. §. 1. *n*. 11. *ff. de teſtam*. BARDILI *Diſp. de revoc. ult. vol. th*. 15. *usque* 18. CARPZOV.

zov. L. 6. *Reſp.* 17. *n.* 7. Richter. *de Teſtam. ad L.* 27. *C. de Teſtam. n.* 28. Maynard. & Papae *Lib.* 5. *Deciſ. Tholoſan.* 23. quos allegat. Lauterbach. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 3. 4. §. 13.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Nein das Decennium fånget ſich erſt an und muß gerechnet werden von Zeit der Revocation oder Wiederruffung. Denn wie kan die bloſe Zeit etwas wůrcken zur Aufhebung des Teſtaments, da noch nicht daran gedacht worden, man auch noch nicht gewuſt, noch gemeynet, daß der Teſtator auf dergleichen widrige Gedancken gerathen oder verfallen wůrde, vid. Matth. Wesenbec. *conſil.* 88. *n.* 15. Jac. Menoch. *conſil.* 144. *Gloſſa in d. l.* 27. *ad verb. fuerit.* Cothmann. *vol.* I. *Conſil.* 39. *n.* 241. & *ſeqq.*

XLVIII. Gout.

Wird denn durch die Ausſtreichung des Nahmens ein Erbe pro indigno gehalten, daß ſeinen Antheil der Fiſcus unter die Bona ereptitia rechnen, und an ſich ziehen kan?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Inductio & Cancellatio oder

das Auslöſchen der Nahmen kan aus mancherley Urſachen geſchehen, zeiget nur eine Aenderung des letzten Willens an, *l.* 1. §. *pen. ff. ſi tabb. teſtam. null. extab. l.* 2. §. 7. *l.* 8. §. 3. *ff. de bon. poſſ. ſec. tabb.* und kan nicht præciſe auf eine Declarationem indignitatis oder ſolche Unwürdigkeit oder Vergehen wider den Teſtatorem gedeutet und ausgeleget werden, daß ſolche der Fiſcal zu ahnden, und ſeinen Erb-Antheil hinweg zu nehmen Fug und Urſach hätte; ſondern der ausgelöſchte muß ſich nur abführen, und ſeinen zugedachten Theil denen andern MitErben Jure accreſcendi vel ſubſtitutionis, oder, wenn keine mehr da ſind, denen legitimis hæredibus ab inteſtato überlaſſen. Vid. LAUTERBACH. *Diſp. de Cancellat. th.* 47. Pet. MULLER. *not. ad Struv. ex.* 32. *th.* 49. *lit. s. in fin.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, wenn ſonſt eine andere Urſach hinzu geſetzet, oder ſonſt erweißlich zu machen wäre. Allein durch das bloſe Ausſtreichen giebet der Teſtator genugſam zu erkennen, daß er ihn vor unwürdig erkenne, denſelben ſeinen Erben ſeyn und bleiben zu laſſen, und daß er die grobe Urſach nicht hinzu geſetzet, iſt ſonder zweifel darum geſchehen, daß er ihn vor der Proſtitution verſchonen und menagiren wollen. Dieſer Meynung ſind CUIACIUS *ad L.* 3. *ff. de his quæ in teſtam. del.* SALICET. *in L.* 30.

C. de

C. de teſtam. n. 3. DAVTH. *de teſtam. ad. L.* 21. §. *ſi. quid. factum. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 17. Mich. GRASS. *libr. recept. ſent.* §. *teſtamentum. quæſt.* 85. *num.* 3.

XLIX. Gout.

Fällt denn auch ein ausgeſprochen Teſtament übern Hauffen, wenn der Teſtator das darüber aufgeſetzte Notariat-Inſtrument cancelliret, durchſtreichet, und auslöſchet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich, man ſiehet eben ſo wohl daraus, daß er von ſeinem mündlich ausgeſprochenen Willen habe abgehen wollen, *arg. l.* 15. §. 1. *de teſtam. mil. l.* 1. *ſeqq. ff. de his quæ in teſtam. del. l.* 1. §. 8. *ff. ſi tabb. teſt. null. extab. l.* 47. §. 1. *de pact.* STRVV. *exerc. ff.* 32. *th.* 48. *ibique L. B. de* LYNCKER. *analect.* allwo er mit dem Antonio FABRO *L. 6. Cod. Sab. tit.* 5. *def. ult.* erkennet und bekennet, daß dieſe ſentenz in foro & Praxi vorwaltet; wiewohl auch BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 10. *th.* 7. *lit. B.* und VINNIVS *ad* §. 2. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. n.* 3. It. COCCEIVS *jur. controv. L.* 28. *t.* 3. 4. *Qu.* 11. Dieſelbe quoad veritatem theoreticam behaupten. Und LAVTERBACH. *in Colleg. ff. L.* 28. *t.* 3. 4. §. 20. hält

20. hält ſie vor ſicherer und wahrhafftiger, wie ſie auch in foro Würtembergico obſerviret werde, Würtembergiſch LandR. *P.* 3. *tit.* 20. §. **Solle den übrigen:** ob ſchon des Notarii Protocoll noch unverändert vorhanden iſt, BARDILI *exerc.* 6. *concl.* 17. & LAUTERBACH. *Diſp. de cancellat. th.* 35. *n.* 6. & *ſeqq.* & *Diſp. de Reſignat. th.* 20. *ſeqq.* Es ſey nun ein Teſtamentum *Implicitum*, ID. *d. th.* 35. *n.* 10. wie alle DD. bekennen, Henr. OBRECHT. *de teſtam. implicit. theſ. ult.* oder *Explicitum*, vid. Paul. *de* CASTRO *ad L. ult. ff. de his quæ in teſtam. del. n.* 4. & *ad L. penult. C. de teſtam.* Mich. GRASS. *libr. recept. ſent.* §. *teſtamentum. qu.* 85. *n.* 2. Fr. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 12. *c.* 1.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wenn wir die Sache beym Licht der Theoretiſchen Wahrheit anſehen, ſo iſt es zur Aufhebung eines mündlich ausgeſprochenen Teſtaments noch lange nicht genug, daß der Wiſch des Notariſchen Inſtruments cancelliret und ausgelöſchet oder durchſtrichen werde, ſondern es iſt ein Irrwiſch und Schnitzer derer Naſenweiſen Pragmaticorum, wie der ſubtile Jctus Antonius FABER *tr. de Error. pragmat. decad.* 3. *error.* 7. & 8. erinnert, deme auch LYNCKERUS *in Analect. Inſtit. L.* 2. *t.* 17. *pr.* & *ff. L.* 28. *t.* 4. *th.* 48. beyſtimmet; Es defendiren

ren auch die Negativam *arg. L. Nihil tam.* 35. *l. Fere.* 153. VIGLIVS *in* §. *ex eo autem ſolo. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. n.* 4. NEOSTAD. *Deciſ. cur. Holland.* 1. *in fin.* MOLLER. 3. *ſemeſtr.* 4. Ant. MATTHAEI *tr. de ſucceſſ. c.* 8. *th.* 17. zumal wenn es ein Teſtamentum implicitum iſt, vid. Ant. PEREGRIN. *de jur. fiſc. L.* 2. *t.* 4. *n.* 12. wenigſtens muß es auch in des Notarii ſeinem Protocoll ausgethan werden, *arg. L. ult. ff. de his, quæ in teſt. del.* CLAR. §. *Teſtamentum quæſt.* 93. *n.* 1. Pet. PECK. *de teſtam. conjug. L.* 1. *c.* 46. *in fin.* Pet. PANHVS. *de mut. ult. vol. C.* 20. *n.* 7. Ja dieſes iſt auch nicht genug, ſondern die Cancellation oder Ausſtreichung muß in Gegenwart VII. Zeugen geſchehen, Matth. COLER. 2. *Deciſ.* 250. *n.* 6. Jo. BRVNNEMANN. *ad L.* 30. *C. de teſtam. verſ. an idem valeat in nuncupativo.* PANHVS. *d. cap.* 20. *n.* 8. Sonſten iſt auch zu mercken, daß dadurch ein Solennes und Gerichtlich Teſtament nicht aufgehoben wird, wenn es der Teſtirer aus denen Gerichten zurück nimmet, und hernachmals ohne Solennität wiederum ad Acta übergiebet. Dn. LEYSER. *med. ad ff. ſpecim.* 359. *m.* 13.,

L. Gout.

Wenn in einem cancellirten oder ausgeſtrichenen Teſtamente die Codicillar-

Clau-

Clauſul nicht zu befinden iſt, gelten dann nichts deſto weniger die Vermächtnüſſe?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn die Clauſula Codicillaris darinne ſtehet, und dieſelbe nebſt denen Legatis nicht ausgelöſchet iſt: ſo bleiben dieſelben ohne Zweiffel bey Kräfften, Alex. TRENTACINQ. *Lib. 2. de fid. inſtrum. reſol.* II. *n.* II. Iſt aber ſothane Clauſul darinnen nicht zu befinden, ſo iſt doch diejenige Meynung gütiger und billiger, daß die unausgeſtrichene Vermächtnüſſe nichts deſto weniger erhalten werden, per *L.* 3. *ff. de his, quæ in teſtam. del. incid.* BACHOV. *ad Weſenbec. d. t. num.* 3. LAUTERB. *diſp. de Cancellat. th.* 46. Paul. *de* CASTRO *ad d. l.* 3. *n.* 5. *in fin.* Pet. Fran. LINGLOIS *in* 50. *Deciſ. Juſtin. deciſ.* 24. *n.* 5. Pet. GILCKEN. *in Cod. L.* 30. *de teſtam. n.* 10. Und dieſe billigere Meynung approbiret auch der Würtembergiſche Legislator im LandR. *Part.* 3. *tit.* 20. §. alſo da einer. *pag.* 399.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt eine cerebriniſche Billigkeit, und ſtreitet wider die Analogiam Juris, daß man aus der Exception eines Juris ſingularis

in L.

in L. 3. ff. de his, quæ in teſtam. del. &c. eine Regul machen wil, da doch ein Teſtament ohne Erben vor eine bloſſe Charteque, und weder vor ein Teſtament, noch vor ein Codicill zu achten iſt, per §. 34. *Inſt. de legat. l.* 1. §. *ult. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. d. l.* 3. *ff. d. t.* WESEMBEC. *paratitt. ff. tit. de injuſt. rupt. irrit. teſt. n.* 6. CUIAC. *ad d. l.* 3. DAUTH. *de Teſtam. ad L.* 21. §. *quid poſt factum. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 17. SICHARD. *in L.* 22. *C. de teſtam. n.* 10.

LI. Gout.

Wann in dem vorigen Teſtament die Clauſula derogatoria ſtehet: Dieſes Teſtament ſoll mein letzter Wille ſeyn und bleiben, und wenn ſich auch was widriges findet, ſoll es doch hiermit vor null und nichtig erklähret ſeyn und gehalten werden. Muß denn dieſe Clauſul in dem letztern Teſtament auch ausdrücklich wiederruffen werden, wenn das vorige Teſtament aufgehoben werden ſoll?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, daß iſt nicht nöthig: denn da

das

das gantze Teſtamentum principale prius durch das folgende rumpiret wird, und es eben keines beſondern widerruffens bedarff; So iſt ſolches auch bey der Clauſula acceſſoria nicht nöthig. Denn obgleich der Teſtator zur Zeit des erſten Teſtaments bey ſich beſchloſſen hatte, kein ander Teſtament zu machen; ſo ändern ſich doch die Umſtände der Zeiten, und die Gedancken der Leuthe, *arg. L.* 4. *ff. de adim. & transfer. legat. junct. L.* 22. *de legat.* 3. *l.* 6. §. 2. *de jur. codicill.* STRUV. *exerc. ff.* 32. *th.* 38. *ibique* L. B. de LYNCKER. *analect. & ad Inſt. lib.* 2. *t.* 17. §. 2. STRYK. *not. ad Lauterb. Comp. p. m.* 493. *voc. Hodie.* COCCEJUS *jur. controv. ibid. Qu.* 12. PHILIPPI *Uſ. pract. Inſtit. lib.* 2. *eclog.* 66. RICHTER. *P.* 1. *Deciſ.* 49. *n.* 3. CARPZ. *P.* 3. *c.* 3. *d.* 39. *n.* 4. *ſeqq. & c.* 9. *d.* 26. *n. fin. it. p.* 3. *c.* 5. *d.* 19. und alſo hat auch ehedeſſen conſuliret Guilielm. BENEDICT. *ad c. Rainutius. verb. teſtamentum n.* 12. *Extr. de teſtam.* LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 3. 4. §. 21. PANHUS. *tr. de mut. ult. vol. c.* 10. BARDILI. *Exerc. VI. concl.* 11. & *Diſput. de revocat. ult. volunt. th.* 37. PANTSCHMANN. *lib.* 2. *quæſt.* 16. *n.* 26. LUDWELL. *de ult. vol. P.* 2. *c.* 4. *p.* 363. *J. Prov. VVürtemberg. Part.* 3. *tit.* 20. §. *item ſo einer.* Mit dieſer Derogations-Clauſul hat eine Verwandniß das Pactum de non mutando teſtamento, wovon zu leſen LEY-

SER. *meditat. ad ff. ſpecim.* 359. *medit.* 8. *ſeqq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, ja, das gienge wohl an vor Olims-Zeiten; heut zu Tage iſt die Welt viel geſcheudter: da muß die Clauſula derogatoria mit dem vorigen Teſtamente ausdrücklich wiederruffen werden, wenn man nicht argwohnen ſoll, daß das letzte Teſtament durch ungeſtümmes Anhalten, Liſt, oder Gezwang ausgepreſſet, und alſo ungültig ſey. Dieſes iſt die gemeineſte Sententz, nach welcher im Senat zu Piemont geſprochen worden, wie deſſen geweſener Præſident Antonius FABER im *Codice lib. 6. tit. 5. def.* 9. bezeuget. Alſo hat auch die Juriſten-Facultät der Univerſität Tübingen erkannt, wie beym BESOLD. *Part.* 2. *Conſil.* 42. zu erſehen. In Frießländiſchen Curiis gehet man nach dieſer Meynung, SANDE *Deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 1. *def.* 10. Conf. Pet. PANHVS. *de mutat. ult. volunt. c.* 14. Guido PAPA *Deciſ.* 127. PANTSCHMANN. *L.* 2. *quæſt.* 11. & *ſeq.* DVRANT. *de art. teſtand. & caut. ult. vol. tit.* 10. *caut.* 1. *n.* 2. *ſeq.* RICHTER. *ad L.* 27. *C. de teſtam.* BRVNNEM. *ad L.* 22. *ff. de legat.* 3.

LII. Gout.

Wann das letzte Teſtament zwar

per-

perfect und vollkommen, aber doch inofficioſum iſt, und hernach reſcindiret wird: wird denn dadurch nichts deſto weniger das vorige Teſtament rumpiret und umgeſtoſſen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich; es iſt genug, daß es an ſich richtig und vollkommen iſt, und da bleibet es bey der Regul: Teſtamentum poſterius rumpit prius. Wenn es aber angefochten und reſcindiret wird, ſo geſchiehet ſolches ex poſtfacto per accidens; denn es kan auch wohl unangefochten bleiben. Immittelſt kan doch durch dieſes Accidens das vorige Teſtament nicht reviviſciren, quia a privatione ad habitum non datur regreſſus; ſondern die Sache kömmet ad Caſum inteſtati, wenn das letzte Teſtament reſcindiret wird, und bleiben dennoch die Capitula acceſſoria, Vermächtnüſſe, Vormundſchafften, u. a. m. bey Kräfften, weil es doch ſonſt ſeine richtige Formam communem hat, und nur certo reſpectu, nehmlich en egard des Enterbeten, vor unbillig und ungerecht geachtet wird. Und alſo kan es eben ſo wohl den Effectum rumpendi behalten, als ein Teſtamentum conditionatum vel alias deſtitutum. Ein anders aber wäre es, wenn das Teſtament, z. E. wegen Præterition oder Auslaſſung der Enterbungs-Urſach an ſich ſelbſt null und nichtig wäre. Vid. Ulr. HUBER.

prælection. ff. tit. de Liber. & poſthum. n. 7. in fin.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ich kan mich in das Ding nicht finden! vielleicht gehet ſolches nach der Niederländiſchen Praxi an; nach dem Jure communi Romano will mir dieſe Doctrin nicht in den Kopf, es kan auch weder ex *L.* 16. §. 1. *de V. & P. S.* noch ex *L.* 6. §. 1. *de inoff. teſt.* erwieſen werden, welche HUBERUS vor ſich anführet. Denn nach jenen *Leg.* 16. wird nur ſo viel geſaget, daß ein erfolgendes ungültiges Teſtament das vorhergehende nicht rumpire und aufhebe; folget denn daraus, daß ein Teſtamentum inofficioſum, ein Pflicht-vergeſſenes Teſtament, ſolches würcken könne? da noch eben die Frage oder Petitio principii iſt, ob die Subſiſtentia qualis qualis oder etwanige kleine Beſtand, deſſen ſich das Teſtamentum inofficioſum nach der Subtilität des ſtrengen Rechts noch ein wenig zu erfreuen hat, zur Rumpirung des vorigen beſtändigen Teſtaments kräfftig genug und hinlänglich ſey? dieſer andere *Lex.* 6. aber lehret zwar ſo viel, daß die Querela inofficioſi Teſtamenti, wenn ſie den Sieg davon träget, ſo viel ausrichtet, daß der verſtorbene Teſtirer ab inteſtato verſchieden iſt; dieſes aber gehöret nur auf den Fall, da ſonſt kein ander Teſtament, als das Pflicht-vergeſſene, vorhanden war, welches ſich aber auf das vor-

herge

hergehende richtige Teſtament gar nicht reimet. Deme ſtehet gar nicht entgegen, daß ein Teſtament, welches wegen entſtehender Condition, oder weil es der eingeſetzte Erbe deſtituiret und verläſſet, verſchwindet, dennoch das vorhergehende übern Hauffen rumpelt: denn dieſes iſt doch an ſich gerecht und vollkommen, und ermangelt nur hernach, wegen einer zufälligen Hinderniß, der Effect und die Würckung; aber ein Pflichtvergeſſenes Teſtament mißbilligen die Rechte und Geſetze wegen ſeiner innerlichen Ungerechtigkeit. Iſt dieſes nicht legaliter raiſonniret von dem Teutſchen berühmten Juriſten G. G. TITIO *Obſervat. Lauterbach.* 869?

LIII. Gout.

Wenn ein Teſtament von dem eingeſetzten Erben deſtituiret wird, und er die Erbſchafft nicht antritt: müſſen denn heut zu Tage nach der *Novella I. c. 1.* die Erben ab inteſtato nichts deſtoweniger die Vermächtniſſe auszahlen und entrichten, wenn gleich keine Clauſula Codicillaris dem Teſtamente angefüget iſt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wo kein Erbe iſt, da iſt auch kein Teſtament; und wo kein Teſtament iſt, da könten auch keine Vermächtniſſe daraus prætendiret

diret werden, per Methodum Mathematicam & Scientificam; und von der Adition oder Antritt der Erbſchafft dependiret ja der gantze Plunder, *L. 9. ff. de teſt. tut. l. 1. in fin. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* Inſonderheit die Legata und Fideicommiſſa particularia, §. 2. *Inſt. de L. Falcid. l. 17. ff. & L. 2. C. Si quis omiſſ. cauſſ. teſtam. &c. Jus Prov. Würtemberg. P. 3. t. 24. §.* Wenn aber. LAUTERBACH. *Colleg. ff. L. 28. t. 3. & 4. §. 26.* CARPZ. *P. 3. c. 2. d. 21.* und dieſes Fundamentum analogiæ juris iſt dieſe Stunde nicht, weder durch angezogene Novelle, (welche nur von dem Erben redet, welcher die Erbſchafft angetreten, mithin das Teſtament confirmiret hat, und dennoch mit Entrichtung der Vermächtnüſſe Schwürigkeiten machet, und die einmahl angetretene Erbſchafft wiederum abandoniret, und derer Legatarien Diſcretion überläſſet;) noch ſonſt durch ein neueres Recht geändert und aufgehoben iſt. Es iſt demnach die ſicherſte und richtigſte Lehre des LAUTERBACHII *in Collegio ff. d. l. §. 28.* und ſeines *Parentis* in *Diſp. de Teſtament. deſtitut. §. 27. usque ad §. 50. ſeq.* daß die Vermächtnüſſe aus einem ſolchen Teſtament, wenn keine Fidei-commiſſ- oder Codicillar-Clauſul daran geflicket iſt, nicht können gefordert werden. Dahero auch der Herr *Harprecht* den ungewiſſen *Schützen*, welcher im *Compendio Lauterbachiano p. m. 493. verb. quod tamen*

jure

jure novo ſecus eſt. Nov. 1. das rechte Ziel verfehlet hat, billig corrigiret, wenn er die neuen Editiones alſo verbeſſert: quod nec Jure novo ſecus eſt. Dieſes erkennet auch der ſubtile LYNCKER. *analect. Inſtit. L.* 2. *t.* 22. § 2. *et ad ff. L.* 28. *t.* 3. *th.* 47. & *Lib.* 29. *t.* 2. *th.* 39. desgleichen COCCEIUS *jur. controv. L.* 28 *t.* 3. & 4. *Qu.* 14. Ja es haben auch ſchon die alten Rechtslehrer ſolches gar wohl begriffen, vid. *Gloſſa ad d. Nov.* 1. *c.* 1. §. 3. BALD. *in Authent. Hoc amplius. C. de fideicommiſſ. n.* 17. JASON. SALICETUS. ANGELUS. SICHARDUS. *eod.* Petrus Philippus CORNEUS *in L. Eam quam C. de fideicommiſſ. n.* 19. CUIAC. *in d. Nov.* 1. RITTERSHUS *in Nov. P.* 6. *c.* 6. *n.* 9. RICHTER. *ad d. Auth. Hoc amplius C. de fideicommiſſ. n.* 8. 15. 19. Jo. Phil. STEINHANS *in comment. paratitl. jur. ad d. Nov.* 1. *c.* 1. Jo. DAUTHIUS *de teſtament. ad L.* 1. *de vulg. & pup. ſubſt. n.* 238. Ludov. MOLINA. *de Hiſpan. primogen. L.* 1. *c.* 14. *Vincent.* FUSARIUS *de ſubſtit. qu.* 65. *n.* 16. PEREZ. *in Cod. tit. de fideicommiſſ. n.* 20. GUDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 9. LUDWELL. *de ult. vol. P.* 1. *c.* 5. BACHOV. *ad Tr. vol.* 2. *D.* 14. *th.* 1. *lit. D.* Paul. NIETZEN. *in ſelect.*

Nov. Juſtinian. P. 2. ſect. 1. §. 10. in fin. verb. Legatum pure relictum.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt eine verzweiffelt ſpitzige und ſtachlichte Frage, welche in Praxi forenſi groſſe und koſtbare Empörungen und Unfug erreget hat. Es ſcheinet ja auf eines hinaus zu lauffen, ob der Erbe gleich anfangs die Erbſchafft und das Teſtament von ſich ſtöſſet und verläſſet, oder ob er ſie nach dem Antritt wieder wegwirfft, verſchmähet, und nicht behalten will. Und in dieſem Falle ſaget ja die *Novella* 1. deutlich genug, daß die Legatarii und Fidecommiſſarii ſich der verworffenen Erbſchafft und Vermächtniſſen ſelber anmaſſen dürffen, oder doch die Erben ab inteſtato dieſelben entrichten müſſen. Dahero tragen auch die bewährteſten Rechts-Lehrer kein Bedencken, zu behaupten, daß aus einem Teſtamento deſtituto die Vermächtniſſe müſſen entrichtet werden, es mag eine Fideicommiſſ Clauſul daran hangen oder nicht; genug, daß das Teſtament an ſich ſeine untadelhaffte Richtigkeit hat. Vid. STRUV. *exerc. ff.* 32. *th.* 47. Arnold VINNIUS. *ad* §. *alio autem modo.* 4. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. in fin.* Georg. FRANZK. *ad* §. 2. *Inſt. de L. Falcid. in fin. Colleg. Jur. Arg. ad tit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* §. 8. Ioh. OLDENDORP. *claſſ.* 5. *act.* 15. Matth. STE-

PHANI *ad Nov.* I. *n.* 23. *verſ. de eo etiam dubitet quis.* Cyprian. REGNERUS *in cenſur. Belgic. ad* §. *quantitatis.* 2. *Inſtit. de L. Falcid.* Carol. MOLINAEUS *in Addit. ad Alexandr. libr.* 2 *conſil.* 209. *vers.* 6. *non adita.* Nic. EVERHARDUS *jun. vol.* I. *Conſil.* 19. *n.* 7. Simon. a GROENEWEGEN. *ad L.* 9. *ff. de teſtam. tut.* G. G. TITIUS *obſervat. Lauterbach.* 870.

LIV. Gout.

Wenn nach dem Teſtamento deſtituto keine Erben ab inteſtato vorhanden, ſondern der Fiſcus jure Regalium die Hæreditatem vacantem einziehet: muß denn dieſer die in ſothanem Teſtament geordnete Vermächtniſſe præſtiren und auszahlen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Allerdings muß er ſie auszahlen: denn er tritt an des eingeſetzten Erben Stelle, alſo muß er auch dasjenige præſtiren, was der beſchriebene Erbe zu præſtiren ſchuldig geweſen, per *L.* 96. §. I. *de legat.* I. *l.* 14. *de jur. fiſc. l.* 6. §. 3. *ff. ad SCt. Trebell. l.* 9. *ad SCt. Silan.* Vid. HARPRECHT. *comm. ad*

pr. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. n. 511. *ſeq.* BALDVS *in L. Eam, quam* 14. *C. de fideicomm. n.* 5. SALICET. *in L. un.* §. *pen. C. de caduc. tollend. n.* 39. FACHIN. *L.* 6. *controv. c.* 22. BOCER. *cl.* 3. *diſp.* 10. *th.* 63. & *de Regal. c.* 3. *n.* 37. Adam KELLER. *tr. de jur. ſucced. ab inteſt. tit.* 28. *n.* 8. Valent. RIEMER, *decad.* 8. *quæſt.* 10. *verſ. V. legata præſt.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ihr ſeyd die rechten Cammer-Räthe und Rentmeiſtere, daß ihr vor des Fiſci Intereſſe ſo favorable ſcil. votiret und conſultiret; man ſiehet wohl, daß euch das gemeine Odium Vatinianum wider die Advocatos und Procuratores Fiſci anwandelt, wovon der berühmte Herr LEYSER *Medit. ad ff. ſpecim.* 50. *per tot.* die Urſachen entdecket hat. Wer nicht als Erbe ſuccediret, der iſt auch an kein Teſtament, noch an die darinnen verſchriebene Legata gebunden. Nun ſuccediret der Fiſcus jure proprio Regalium in die bona vacantia, und nicht jure alieno & ceſſo Heredis deſtituentis: was hat er ſich denn alſo um die Legata und Fideicommiſſa zu bekümmern? Alſo, und nicht wie aus dem nüchternen Thee-Keſſel will geſchöpffet werden, muß ein rechtſchaffener Cameraliſt die Jura Fiſci defendiren, mit dem

FVSA-

Fusario *de ſubſtit. quæſt.* 566. *num.* 48. Peregrino *de jur. fiſc. L.* 4. *t.* 3. *n.* 26. *verſ. controv.* vid. Richardus, Mumb. & Cynus *in L. unic.* §. *penult. C. de caduc. toll.* Petr. de Bellapert. & Imola *in L. quidam teſtamento.* 96. §. *quoties. ff. de legat.* 1. Ripa *in L. ex facto.* 17. §. *ex facto. ff. ad SCtum Trebell. n.* 6. *Proſper.* Farinac. *lib.* 1. *variar. quæſt. crim. qu.* 25. *n.* 186.

LV. Gout.

Wenn ein Soldaten-Teſtament deſtituiret wird, müſſen denn daraus die Vermächtnüſſe præſtiret werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich, denn die Soldaten-Teſtamente ſind dergeſtalt privilegiret, daß ſie auf alle möglichſte Art und Weiſe müſſen erfüllet werden, wenn gleich der Erbe die Erbſchafft nicht antritt, per *L.* 13. §. *fin. l.* 4. *ff. de teſtam. milit. l.* 42. *de fideicomm. libert.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 2. *n.* 3. Fusar. *de ſubſtit. quæſt.* 566. *num.* 37. Mynsinger. *ad pr. Inſt. de L. Falcid. n.* 8. Zepper. *tr. de Codicill. c.* 4. *n.* 138. Carpzov. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 38. *num.* 10.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Man muß den Favorem eines Soldaten-Teſtaments nicht gar zu weit extendiren, wohin ſichs nicht extendiren läſſet. Ein Soldaten-Teſtament wird per Deſtitutionem heredis ſowohl irritum, als ein anderes, und wird nur die pupillaris ſubſtitutio excipiret, in *L.* 32. *& 41. pr. ff. de milit. teſtam.* Dieſe Exception aber confirmiret die Regul, in Caſibus non exceptis: denn wenn alle Capitula acceſſoria ſolten bey Kräfften bleiben, ſo wäre nicht nöthig geweſen, die Limitation præciſe auf die Pupillar-Subſtitution zu reſtringiren. Alſo bleibet es bey der Analogia Juris, daß auch aus einem deſtituirten Soldaten-Teſtamente keine Vermächtnüſſe zu præſtiren ſeynd, RITTERSHVS. *ad §. alio autem. & ſeq. §. verſ. Et his caſibus. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. Colleg. Jur. Arg. tit. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. th. 11. num. 6.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. diſp. 4. th. 1. lit. D. verſ. vel quia illud de heredib. ab inteſtato.*

II.

Lib. XXVIII. Tit. 6.

De Vulgari & Pupillari Subſtitutione.

LVI. Gout.

Hat denn dieſe Materie von Subſtitutionibus auch heut zu Tage in Teutſchland noch einigen Nutzen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wer kan doch mit Vernunfft daran zweiffeln? Den unvergleichlichen Nutzen dieſer Materie können nicht genugſam rühmen und erhöhen, ſowohl die alten Juro Conſulti, als: BARTOLVS, BALDVS, LANCELLOTVS, POLITVS, BOLOGNETVS, GOMEZIVS, Alex. TRENTACINQVIVS, Ferdinand. VASQVIVS, Claud. CHIFFLETIVS, Uldar. ZASIVS, Nicol. INTRIGLIOLVS, Vincent. FVSARIVS, Sfortias ODDVS; als auch die neuern: FORSTERVS, MANZIVS, TABOR; und damit man doch einige Special-Zeugnüſſe wahrnehmen möge, ſo ſpricht Paulus LEONIVS *in prælúdiis ſubſtitutionum:* Alle Profeſſores Juris geſtehen gleich-

gleichſam mit einem Munde, dieſe Materia Subſtitutionum ſey unter allen andern, ſo in unſern Rechten können tractiret werden, die allernützlichſte, und welche am meiſten vorkomme, ja welche ſich ſo weit erſtrecke, daß man ſie dem weiten Meere vergleichen könne. Und Alciatus in einer Rede, die Er zu Ferrarien gehalten, läſſet ſich alſo vernehmen: wie viel werden nicht heut zu Tag in denen vornehmſten Gerichts-Cantzeleyen Sachen geſtritten, deren Haupt-Punct in einiger Subſtitution beſtehet? Denn es pfleget nicht nur in Teſtamenten, ſondern auch bey Geſchencken, der vornehmſte Herr, zum immerwährenden Andencken ſeines Nahmens und Geſchlechts, vornehmlich eine Subſtitutions-Clauſul anzuhängen. Welche Schul-Præceptores der Subſtitutionen Wiſſenſchafft und fleißige Erklärung verſäumen und vernachläßigen, dieſe kommen mir vor, daß ſie ihren eigenen Nutzen nicht erkennen, und, wie man zu reden pfleget, extra oleas & repagula herum vagiret. Albericus de ROSATE *ad rubric. ff. de Vulg. & pupill. ſubſtit.* meldet, daß die Subſtitions-Materie täglich in Ubung komme, und einen groſſen Hauffen Nutzen und Gewinſt von ſich gebe. JASON *ad rubr. d. t.* erzehlet, Raphael Cumanus hätte aus des Baldi Munde gehöret, daß Er von dieſer Materien durch Conſuliren über 15000. Ducaten erworben habe. vid. SCHNEIDEWIN. *ad Inſtit. de vulgar. ſubſtit. n. 1.* STRYK. *de Cautel. teſtam.*

cap.

cap, 18. *m*. 1. §. 1. Und daß noch bis dato dieſelbe einen groſſen und nicht ſeltenen Nutzen mit ſich bringe, das bezeuget ja die tägliche Erfahrung, HAHN. *ad Weſ. tit. de vulg. & pupill. ſubſt. n.* 9. Es ſey auch in Europa keine berühmte hohe Schule, welche dieſe vortreffliche Materie von der Profeſſione Juris ausgemertzet hätte, ſpricht Joh. DAUTH. *ad rubr. d. t.* Weswegen auch der Churfürſt zu Sachſen in der Verordnung, wie es in Sr. Churfürſtl. Gnaden Univerſitäten gehalten werden ſoll. Cap. von der Juriſten-Facultät geordnet hat, daß über dieſe Materie ſoll öffentlich geleſen werden. vid. SCHULZ. *in ſynopſ. Inſtit. tit. de Vulgar. ſubſtit. lit. a.* PHILIPPI *in Uſ. pract. Inſt. L.* 2. *eclog.* 61. hierzu kömmet, daß, wenn die Rede von den Güthern der Kinder iſt, nicht genug kan ausgeſprochen werden, was die Subſtitutiones vor Nutzen bringen! Viel Kinder (ſchreibet Joh. DAUTH. *ad tit. de vulg. ſubſtit.*) werden um das Ihrige, ja um Leib und Leben bracht, durch die nechſten Erben ab inteſtato, welche nach jener ihren Vermögen trachten. Ich (fähret Er fort,) weiß einen Caſum, da die nechſten Erben und Anverwandten einen Menſchen vor wahnwitzig oder blödſinnig ausſchrien, nur in der Abſicht, damit dem armen Menſchen die freye Adminiſtration aller ſeiner Haab und Güther unterſaget würde, und er darüber kein Teſtament machen durffte. Dieſem unglücklichen Menſchen war ſein groſſes Vermögen die Urſach

Urſach aller ſeiner Verdrießlichkeiten und Ungemachs, ſo lange er gelebet. Solche Ungelegenheit aber kan nicht beſſer verhütet und vermieden werden, als durch der Eltern Subſtitution, ſpricht Burchhard. BARDILI in der Præfation ſeiner *Diſputation de ſubſtitutione Juſtinianea.* Im übrigen iſt zu mercken, daß eine Subſtitution mehr von der directa, als von der Fideicommiſſaria zu verſtehen ſey. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 362. *m.* 1. wiewohl bisweilen die Præſumtio directæ durch contraire Conjecturen kan elidiret werden, IDEM. *d. l. mtd.* 2.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. O! Ihr Großſprecher! Was machet ihr vor Wind von einer alten Römiſchen Grillenfängerey, welche nach der Teutſchen Freyheit und Aufrichtigkeit bey Uns nicht einſt practicable iſt. Höret doch einmahl, was der unvergleichliche Teutſche JCtus, welcher nicht nur in der Theorie eine ſehr accurate Lehr-Art eingeführet, ſo bis dato von denen bewährteſten Rechts-Lehrern und Commentatoribus in ihren Syſtematibus und Diſſertationibus mit groſſen Nutzen beybehalten worden, ſondern auch in ſtudio practico durch ſo viele Volumina Reſponſorum ſich beſonders ſignaliſiret hat, Matth. WESENBECIUM meyne ich, was derſelbe in ſeinen *Paratitlis ad tit. de Vulg. & Pupill. ſubſtit. in fin.* davon raiſonniret, ibi: *Tantum hujus materiæ de ſubſtitutionibus eſſe deſuetu-*

ſuetudinem & inſolentiam, ut eum pigeat in re, ab uſu noſtrorum judiciorum remotiſſima, multum operæ collocare; Turpe eſt enim, ut inquit Catullus, difficiles habere nugas, & ſtultus labor eſt ineptiarum. Er ſaget ſo viel: Es ſey dieſe Materie von Subſtitutionibus dermaſſen in Verfall und Ungewohnheit gerathen, daß es Ihme recht verdrießlich falle, in einer Sache, welche von dem Gebrauch unſerer Gerichte ſo weit entfernet iſt, viel Fleiß anzuwenden. Denn, nach Catulli Ausſpruch, ſey es ſchändlich, ſich mit ſchweren Narren-Poſſen aufzuhalten, und eine thörichte Arbeit, mit ſolchen Lappalien ſich Mühe zu geben. Hiermit ſtimmet überein MATTHAEACIUS *lib. 1. de via jur. c. 34. n. 26.* da er ſich alſo vernehmen läſſet: Die Teutſchen machen ſelten Teſtamente, und von Affter- oder nachgeſetzten Erben weiß man gar nichts. Es haben auch die alten Juriſten gar verächtlich und verfänglich davon geſchrieben: Einige nennen ſie Materiam *intricatam & ſublimem*, eine verwirrete und hochſteigende Materie; andere *reconditam & impenetrabilem*, eine verſteckte und unbegreiffliche, aber andere *duram, inconceptibilem*, eine harte und unbegreifliche, u. ſ. w. vid. BALD. *in tr. de ſubſtit. in pr.* ANGELUS *in rubr. de vulg. & pup. ſubſt.* GIPHAN. *antin. jur. civil. D. 17.* Es finden ſich darinnen unzehlig viel Subtilitäten, wie JASON *ſuper rubric. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* erinnert.

 Was

Was wil man alſo von dieſer Affter-Erbſchaffts-Materie und deren Nutzen vor groſſes Prahlen machen?

LVII. Gout.

Wird denn die Subſtitution in genere recht beſchrieben: in locum *deficientis heredis* facta inſtitutio?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, ſie wird gantz richtig alſo definiret und beſchrieben: denn wo ſchon ein würcklicher Erbe iſt, oder noch vorhanden bleibet, da kan kein After- oder Nach-Erbe directo Platz finden, und hat die Subſtitutio nicht eher Platz, als bis der eingeſetzte Vor-Erbe dem Subſtituten Raum gelaſſen oder gemachet. Ein anders iſt es mit der Simultanea plurium Cohæredum inſtitutione. Wer will denn alſo den STRUVIUM *exerc.* 33 *th.* 10. tadeln, wenn er die Subſtitution alſo beſchreibet: in locum heredis inſtituti, certis caſibus *deficientis.* Alſo beſchreibet es auch LAUTERBACH. *in Comp. ff. p. m.* 494. & *in Colleg. ff.* L. 28. *tit.* 6. §. 2. desgleichen LUDWELL *ad Inſtit. Diſp* 8 *th.* 3. *lit. d.* und viele andere Doctores. Und was iſt es denn anders, wenn der Imperator *in princ. Inſt. de vulgar. ſubſt.* ſpricht: *ſi ille heres non erit &c.* als ob Er ſpricht: in locum *deficientis* primi heredis inſtituti. Conf. DONELL.

NELL. *L. 6. Comment. c. 23.* GREG. *Tholoſan. ſyntagm. jur. civ. L. 4. c. 10. n. 3.* HUNN. *2. var. reſol. tr. 6. qu. 2.* denn auch in der Subſtitutione Pupillari muß der Pupill aufhören, Erbe zu ſeyn, wenn der Subſtitut ihm ſuccediren ſoll; und der *Exhæredatus* iſt niemahlen Erbe worden: alſo deficiret allezeit prior heres.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Dieſe Worte: *in locum deficientis heredis*, ſind vergeblich und überflüßig, reimen und ſchicken ſich auch nicht zur Definition der Subſtitution in genere, ſondern machen dieſelbe viel enger, als ſich das Definitum oder die beſchriebene Sache erſtrecket. Denn es giebet ja Subſtitutiones, welche nicht in locum deficientis hæredis geſchehen: nemlich (1.) geſchiehet die Subſtitutio pupillaris niemahls in locum deficientis hæredis; denn es iſt ja bekandt, daß dieſer Affter-Erbe nicht des Teſtatoris, ſondern des Pupillen ſein Erbe wird, und der Pupill zuvor ſeines Vaters Erbe muß geworden ſeyn, und alſo der Nach-Erbe nicht in locum deficientis hæredis ſuccediret, ſo daß der Subſtitutus, wenn er vor dem inſtituirten Erben verſtirbet, des Inſtituti Portion nicht erhält, welche er doch ſonſt erhalten hätte, wenn er noch am Leben geblieben wäre. Da nun auch (2.) einem enterbeten Sohne kan ſubſtituiret werden, der gar nicht Erbe worden iſt, *L. 47. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* §. 4.

 Inſt.

Inſt. de pupill. ſubſtit. ſo erhellet auch hieraus, daß nicht alle Subſtitutiones an ſtatt eines entſtehenden Erben geſchehen; weil dieſe auch geſchiehet, da gar kein Erbe vorhanden geweſen. Und dannenhero wird (3.) in *L.* 43. §. 2. *d. t.* die Subſtitution oder Unter-Erb-Einſetzung beſſer beſchrieben, per ſolam ſecundi hæredis inſtitutionem, vid. COCCEIUS *jur. controv.* *L.* 28. *t.* 6. *Qu.* 1.

LVIII. Gout.

Hat denn die Subſtitutio *Reciproca* ſive *breviloqua* & *mutua* auch noch einigen Nutzen, und iſt unterſchieden, nach dem das Jus *Accreſcendi* eingeführet, und die Leges de Caducis abgeſchaffet ſind?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja wohl iſt noch ein mercklicher Unterſchiedt übrig: denn wenn ich reciproce ſubſtituire, z. E. A. B. C. D. und E. ſollen meine Erben ſeyn; und wann einer oder der andere mein Erbe nicht wird, ſollen die übrigen ihme ſubſtituiret ſeyn; ſo ſetze nun den Fall, daß A. ſich das Spatium deliberandi bedinget, mittlerweile verſtirbet der Mit-Erbe E. welcher ſeine Portion angetretten und auf ſeine Erben transmittiret hat: hierauf repudiiret A. ſeine Erb-Portion, oder kan nicht Erbe werden, weil er in die Reichs-Acht erklähret, oder ein Mameluck, Ketzer, oder Renegat worden iſt: hier-

hier haben des verſtorbenen Cohæredis E. hinterlaſſene Erben keinen Antheil an des Heredis deficientis A. ſeiner vacanten Portion, ſondern B. C. & D theilen ſich alleine darinn. Wäre es aber ohne Subſtitution bey dem Jure *accreſcendi* verblieben, ſo müſten des verſtorbenen Mit-Erben E. hinterbliebene Erben zu der vacanten Portion A ſowohl pro rata mit zugelaſſen werden, als die Cohæredes B. C. D. denn das Jus Accreſcendi iſt transmiſſible, aber die Subſtitution hat die Conditionem tacitam: wenn der Subſtitut den Vor-Erben überlebet. vid *L. 9. ff. de ſuis & legit. L. 59. ff. de acquir. vel omitt. hered.* & BRUNNEMANN. *comm. ff. ad dd. LL.* die Subſtitution machet ein Jus *perſonale* & non transmiſſibile, aber das Jus Accreſcendi giebet ein Jus *reale* & transmiſſibile. Doch iſt die Subſtitution, als eine Proviſio certa hominis, dem Juri accreſcendi, als einer Proviſioni legis præſumtæ, noch heut zu Tage vorzuziehen. vid. PEREZ. *ad Cod. tit. de impub. & al. Subſt. n. 4.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wird es groß vor ein Unterſchied seyn, es iſt Maus wie Mutter. Das Jus accreſcendi iſt weit vollkommener, weil es auch auf die Erben derer Coheredum transmittiret wird, indem der Teſtirer den einen Mit-Erben ſo lieb gehabt hat, als den andern, auch wohl den Verſtorbenen und ſeine Erben noch

ſieber, als die noch Lebenden. In dem Jure accreſcendi ſowohl, als in der Subſtitutione reciproca, gehet die Abſicht hauptſächlich dahin, daß die Erben ab inteſtato denen im Teſtament Eingeſetzten die leere Erb-Portion nicht ſollen vor dem Maule hinweg ſchnappen; ob es nun denen übrigen Mit-Erben an ihren Perſonen, oder an ihren Erb-Portionen geſchiehet, ſo laufft es doch am Ende auf eines hinaus, weil es einerley Finem hat, und läſſet ſichs von der Subſtitutione perſonali ſimplici, auf die Subſtitutionem breviloquam ſive reciprocam, ob rationis diverſitatem, keinen richtigen Schluß machen. Ehedeſſen muſte der Teſtator ſelber per diſpoſitionem hominis durch die reciprocirliche Subſtitution ausrichten, was anjetzo Proviſio Legis durch das eingeführte Jus accreſcendi vor ihm operiret. Ob nun wohl die Subſtitutio reciproca durch das ſurrogirte Jus Accreſcendi nicht gäntzlich caſſiret und abgeſchaffet iſt, ſo wenig als durch das Beneficium Inventarii das vorige beneficium juris Deliberandi aufgehoben worden; ſo folget doch daraus noch lange nicht, daß die Subſtitutio breviloqua einen beſondern Nutzen gebe, oder einen mercklichen Unterſchiedt ausmache von dem ſurrogirten Jure accreſcendi. vid. KRESS. *ſpecim. Jurisprud. Civil. for.* L. 2. *t.* 8. §. 2. LUDOVICI *ſupplem. ad Comp. Lauterb. p. m.* 494. verb. *ſive mutua.*

LIX. Gout.

Iſt denn ein Caſus ſpecialis, e. g. *Voluntatis*, wenn er nicht will mein Erbe werden, in dem andern ausgedruckten, v. c. *Impotentiæ*, wenn er nicht kan mein Erbe ſeyn, oder umgekehret: wenn er nicht kan mein Erbe werden, in dem andern: wenn er nicht will mein Erbe ſeyn ꝛc. tacite enthalten und zu verſtehen? Add. infr. LXVIII. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Freylich iſt die ſtärckſte Vermuthung, daß der Teſtator durch die Subſtitution in omnem eventum den Erben ab inteſtato wolle ausgeſchloſſen wiſſen von ſeiner Erbſchafft; ob er gleich nur den einen Caſum, welchen er am meiſten und ehiſten beſorget hat, zu exprimiren ſich in Sinn kommen laſſen, *L. 25. §. Lucius ff. de lib. & poſth.* wie denn z. E. eine Subſtitution auf den Fall: Wenn die ſchwangere Frau einen Knaben zur Welt gebähren ſolte, und dieſe Geburth oder der gebohrne Sohn in unmündigen Alter verſterben ſolte, auch in dem Falle ſtatt haben muß, wenn das Kind nicht zur Welt gebohren, ſondern aus Mutterleibe geſchnitten, und ſo gleich verſtorben iſt, BARTOL. *in L.*

 Are-

Areſcuſa. 15. *ff. de ſtat. hom.* BALD. *in L. quoties. C. de ſuis & legit.* ALEXAND. *in L. ult. C. de poſth. hered. inſtit.* Denn auf dergleichen Præſumtion und Conjecturen gründen ſich auch alle Species tacitæ ſubſtitutionis, welche unter denen Expreſſis enthalten ſind. Denn 1.) iſt auch die Subſtitution, auf den einen Caſum, z. E. **wenn er nicht will Erbe ſeyn**, um der Urſach willen geſchehen, damit der Verſtorbene einen ſubſtituirten Nach-Erben haben möge, wenn etwa der im erſten Grad eingeſetzte Erbe nicht würde Erbe ſeyn: dieſe Raiſon hat ebenfalls ſtatt, wenn auch der andere Caſus ſich ereignet, welcher nicht exprimiret iſt. Welches 2.) die Texte in *L. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. l. 22. ad SC. Trebell. l. 16. ſolut. matrim.* beſtärcken, allwo die Caſus expreſſi wegen des Diſponenten præſumirten Willens auch die unausgedruckten enthalten ſind. Uber dieſes wird 3.) die Condition: **wenn er nicht will Erbe ſeyn**, derjenigen entgegen geſetzet, **wann er Erbe ſeyn will**; es wird aber kein bloſſer Wille und Vorſatz, ſondern Voluntas efficax, ein thätiger Wille verſtanden; deſſen Wille aber, der nicht Erbe ſeyn kan noch darff, iſt gar vor keinen Willen zu achten. Hierzu kömmet ferner, 4.) daß niemand vermuthlich ſo thörigt handelt, und ſeinen Actum oder ſeine Handlung zum Spott hinfällig und gleichſam auslachens würdig machen wolle, dahero die Præſumtio juris und deſſen Erklährung allezeit

dahin

dahin gehet, daß die Handlung vielmehr gültig und beſtändig, als vergebens und hinfällig ſey, *L. quoties. ff. de reb. dub.* Vid. Ant. Gomez. I. *var. reſol.* 3. *n.* 10. Alex. Trentacinqv. *tr. de ſubſtit. P.* I. *c.* I. *n.* 25. *ſeqq.* Fr. Barry. *de ſucceſſ. teſt. & inteſt. L.* 3. *t.* 2. *n.* 5. *& ſqq.* Strvv. *exerc.* 33. *th.* 13. *ibique Evolut.* Hahn. *ad Weſ. tit. de vulg. & pup. ſubſt. n.* 4. Perez. *in Codic. tit. de impub. & al. ſubſt. n.* 3. Berger. *reſol. Lauterb. tit. de vulg. & pup. ſubſt. quæſt.* I. Coccej. *Jur. controv. d. t. Qu.* 5. Stryk. *not. ad Lauterb. comp. p. m.* 495. voc. *non includit.* & *tr. de Cautel. teſtam. c.* 18. *m.* I. §. 9. Menoch. 4. *præſumt.* 65. *M. A.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 33. *n.* 17. Intrigl. *de ſubſtit. cent.* I. *quæſt.* 12. Es treten dieſer Meynung ferner bey Alexand. *in L.* I. *ff. de legat.* I. Rom. *conſil.* 67. *coll. ult. verſ. ult.* Mehlbavm. *de ſubſtit. c.* 3. Bartol. *ad L. Gallus.* §. *& quid ſi in tantum.* Alexander. *vol.* I. *conſil.* I. *col.* 5. Socinvs & Ripa *in L.* I. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Arvmae. *ad Inſtitut. Diſp.* 8. *th.* 5. Bocer. *claſſ.* 3. *diſp.* 5. *th.* 32. Salicet. *in L. ſi teſtamentum. C. de inſtit. & ſubſtit.* Fvlgos. *conſ.* 90. Steph. *de* Bertrand.

vol. 3 *conſil.* 174. Und daß von dieſer Meynung derer bewährteſten Rechts-Lehrer im Richten und Rechtſprechen nicht abzugehen ſey, erinnert mit dem FROMMANNO. *Dec theſ. & Caſ. tit. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. th.* 8. LAUTERBACH. *colleg. ff. d. t.* §. 12.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Subſtitutiones ſind ſtricte zu verſtehen, und kan ein ausdrücklicher Special-Caſus den andern verſchwiegenen nicht in ſich begreiffen; warum bedienet ſich der Teſtirer nicht der General-Clauſul? die Frage wird alſo billig negiret, per *L.* 21. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* und per *L.* 10. *ff. de lib. & poſth.* Alſo ſtatuiret SCHÜTZIUS *in Comp. Lauterb. p. m.* 465. nach dem BACHOVIO *ad Tr. V.* 2. *D.* 11. *th.* 16. *lit. A.* LUDWELLO *Exerc.* 8. *th.* 4. *lit. D.* FACHINAEO *controv. L.* 4. *c.* 61. DONELLO. Add. HARPRECHT. *ad* §. 1. *Inſtit. de vulg. ſubſt. n.* 7. HOENON. *diſp. ad Inſt.* 8. *th.* 13. CHIFFLET. *tr. de ſucceſſ. c.* 11. DUAREN. *ad ff. tit. de vulg. & pup. ſubſt. c.* 9. MANTICA. *de Conject. ult. vol. L.* 5. *t.* 1. *n.* 3. Es fehlet dieſen Rechts-Lehrern auch nicht an trifftigen Rationibus: Denn 1.) wird in einer Condition ſchlechter dinges das Factum betrachtet, ob ſichs auf die Worte ſchicke und appliciren laſſe? *L. filiusfam.* §. *cum quis. ff. de legat.* 1. Da nun die Worte der Subſtitution ſich auf den verſchwie-

ſchwiegenen Caſum weder ſchicken noch räumen, ſo fehlet es ja an der Diſpoſition per *L. 4. §. toties. ff. de damn. infect.* Denn wenn das Præſuppoſitum nicht wahr gemachet wird, ſo kan die Diſpoſition auch keine Statt haben, *Jacob* BUTRIGAR. SALYCET. & FULGOS. *in L. mancipia. C. de ſerv. fugit.* Hernach iſt 2.) Rechtens, daß ein ausgelaſſener und verſchwiegener Caſus unter der Diſpoſition des Juris Communis verbleibet, da die Sache ad Caſum inteſtati verfället, und andere nahe Anverwandten, absque onere ſubſtitutionis ſuccediren, *L. commodiſſime 10. ff. de liber & poſth.* Wie will denn 3.) das Principium defendiret werden? daß nemlich dasjenige, was unter einer gewiſſen Condition vermachet oder beſchieden iſt, unter der widrigen Condition wiederum entnommen ſcheine, *juxta L. ſi alii. verſ. ſi legatum pure. ff. de adim. leg.* Welches ja ſonſt, wenn ſie unter der Bedingung: wenn er ohne Kinder ſterben wird, unter der widrigen Condition: wenn ſie nicht ſterben, fehl ſchlagen würde. Und dieſes iſt 4.) ſonderlich zu obſerviren, wann die Subſtitution die Conditionem voluntariam, wie ſie die DD. nennen, enthält, ANGELUS *in L. 1. ff. de Vulg. & pup. ſubſt.* welcher vorgiebet, daß, wenn der eine Caſus in der Condition nicht in *ſpecie*, entweder *Impotentiæ*, wenn er nicht könte, oder *Nolentia*, wenn er nicht wolte Erbe ſeyn; ſondern

dern *in Individuo*, wie dieſe iſt: wenn er ohne Kinder ſtirbet, exprimiret wird, ſodann keine Extenſion de Caſu ad Caſum, von einem Fall auf den andern könne gemachet werden, ſintemal wenn die eine Species exprimiret wird, dieſelbe unter dem *Genere* ſubſtitutionis ſtecket; mithin die Extenſion leichter auf eine andere Speciem ſimilem geſchehen kan; welches ſich aber gantz anders verhält, wenn der Teſtator ſich auf einem Caſum in individuo reſtringiret und eingeſchräncket hat, weil es nicht ſcheinet, daß er ſich auf einen andern Caſum wolle extendiret und bezogen haben. Eben alſo hat auch Petr. *de* ANCHOR. *Conſil.* 136. und DECIUS *Conſ.* 394. & *Conſil.* 573. *vol.* 2. auf einen vorgelegten Caſum conſuliret. Dieſe Meynung ſcheinet auch beſtätiget zu werden durch einen notablen Caſum, welchen Petrus *de* ANCHARANO *Conſil.* 356. erzehlet, allwo ſeine Meynung geweſen ſey, daß die Subſtitution, daß denen künfftig gebohrnen Kindern die Frau ſuccediren ſolte, nicht ſtatt finde, wenn keine Kinder gebohren würden, eben aus der Raiſon, weil die Condition in forma ſpecifica müſte erfüllet werden. Und eben dieſer Meynung iſt auch Raph. FULGOS. *Conſil.* 49.

LX. Gout.

Wenn einem Filiofam. oder Sohne, welcher noch in väterlicher Oeconomie und

und Gewalt ſtehet ſubſtituiret iſt, und der Sohn wil die Erbſchafft nicht antreten: Muß denn der ſubſtitut, oder vielmehr der Vater zur Erbſchafft, ſo der Sohn repudiiret, gelaſſen werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wann der Sohn en égard oder in Anſehung des Vaters zum Erben eingeſetzet iſt, ſo hat ſich ohn allen Zweiffel der Vater ſothaner Erbſchafft an zu maſſen. *arg. L. 3. circ. fin. C. de impub. & ab ſubſt.* Im Fall aber die Abſicht nicht præciſe auf den Vater gerichtet geweſen, ſo hat der ſubſtitut das Præ, und gehöret ihm, nach der ausdrücklichen Diſpoſition des Teſtatoris, die Erbſchafft. Denn wenn er dem Vater die Erbſchafft gegönnet hätte, ſo würde er dieſen in ſubſtituendo wohl vorgeſetzet haben. STRVV. *exerc. 33. th. 14. ibique L. B. de* LYNCKER. *analect.* ubi dicit: quod male admittant regulariter patrem alii. Struvio accedit LVDWELLVS *de ult. vol. P. 2. C. 2.* & FACHIN. 4. *Controv. 63.* Add. SALYCET. *in L. ult. C. de bon. quæ lib.* BACHOV. *V. 2. ad Tr. D. 11. th. 7. lit. F.* WISSENBACH. *ad tit. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. th. 17.* it. Ant. FABER. *de error. pragm. decad. 33. error. 7. in pr.* Pet.

GREG-

Greg. *Tholoſan. ſyntagm. jur. univ. L.* 42. *c.* 15. Donell. *lib.* 6. *comm. jur. civ. c.* 24. Bocer. *claſſ.* 3. *diſp.* 5. *tit.* 33. Matth. Stephani *cent.* 2. *quæſt.* 73. Hanaedesius *exercit.* 12. *quæſt.* Arumaeus *Diſp. ad Inſtit.* 8. *th.* 10. Conf. Stryk. *de cautel. teſtam. Cap.* 18. *m.* 1. §. 13.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das Hembde iſt mir näher als der Rock, Vater und Sohn werden vor eine Perſon gehalten, und wenn der Sohn nicht wil, ſo kan der Vater wollen Erbe ſeyn, und alſo fehlet es an der Condition: *ſi hæres non erit*, wenn der inſtituirte Erbe nicht mein Erbe wird, (neque per ſe, neque per patrem.) Es wird demnach billig der Vater dem ſubſtituten vorgezogen. Denn 1.) wird *in L. ult. C. de bon. quæ lib.* geſaget: Sive pater adire filiumfam. integræ, ætatis compellit, & ille reclamandum exiſtimat; ſive filiusfam. adire cupit, & Pater in contrarium inclinat, liberam habere licentiam, & Patrem ipſum ſibi adire hereditatem recuſante filio, &c. quaſi pater ipſe eſſet inſtitutus. Welche Worte genugſam zu verſtehen geben, daß es, der Acquiſition und Erlangung der Erbſchafft wegen, gleich viel gelte, ob der Vater ſelber oder der Sohn die Erbſchafft antrete; worzu die Ratio Juris kömmet, daß demjenigen, welchem

durch

durch eine Mittels-Perſon was zukommen ſoll, von einem andern kein Præjudiz könne gemachet werden. Wenn die Regul: ſo lang der inſtituirte Erbe kan zugelaſſen werden, des Subſtituten ſein Recht nicht ſtatt finde, *in L. 6. de acquir. vel am. hered.* ſolte umgekehret werden, ſo würde der gantze Grund der Subſtitution und Inſtitution übern Hauffen fallen. Hernach wird 2.) aus dem *L. 40. de hæred. inſtit.* und *L. 3. C. eod.* bewieſen, daß es einerley ſey, zu ſagen: wenn er nicht Erbe wird, oder: wenn er mich nicht zum Erben machet, oder de Jure haben kan. Daß alſo nichts daran gelegen iſt, ob der Vater durch den Sohn Erbe wird, welcher die Erbſchafft antritt, oder ob er ſie ſelber antrette durch den Sohn, ob derſelbe gleich repudiiret und die Erbſchafft nicht haben will: denn per fictionem juris wird Vater und Sohn vor eine Perſon gehalten, *l. ult. C. de impub. & al. ſubſtit.* Und 3.) kan mit Wahrheit von dem Sohne nicht geſaget werden, daß er nicht Erbe ſey, wenn der Vater die Erbſchafft empfähet, welche ihn durch die Subſtitution heimfällt, indem er fingirter maſſen und wie es die Rechte erklähren vor dem Eigenthums-Herrn der väterlichen Güther geachtet wird, und ſolchergeſtalt er einigermaſſen Erbe und Eigenthümer derſelben Erbſchafft heiſſet, welche er zwar vor ſich repudiiret hat, der Vater aber an ſich hat bringen laſſen. In dieſer Meynung ſtehen die Doctores insgemein, das der Vater dem Subſtituten

oder

oder Affter-Erben vorzuziehen ſey, wie zu ſehen beym BARTOLO, Paulo de CASTRO *in L. ult. C. de bon. quæ lib.* VASQV. I. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 5. *n.* 17. TRENTACINQ. I. *c.* 16. *n.* 19. VINN. *ad §. ult. Inſt. de vulg. ſubſtit.* Add. DVAREN. *ad tit. ff. de vulg. & pup. c.* 10. BALDVS, CORNEVS, FVLGOSIVS & SICHARDVS *ad L. cum proponas.* 3. *C. de hered. inſtit.* LORICH. *de ſubſtit. axiom.* 22. 23. *& ſeq.* HVNNIVS *lib.* 2. *Inſtit. Diſp.* 13. *th.* 3. ZASIVS *in tr. de ſubſtit. tit. de vulg. ſubſtit. punct.* 4. *vers. at vero nos.* Andr. GERHARD. *decad.* 9. *qu.* 4. WURMSER. *nucl. jur. controv. L.* 2. *t.* 15. *controv.* I. FABER. *dec.* 33. *error. pragm.* 4. MERENDA. 4. *controv.* 8. RICHTER. *diſp. de prim. & ſecund. hered. inſtit. Sect.* I. *aſſert.* 4. Conſ. COCCEJ. *controv. L.* 28. *t.* 6. *Quæſt.* 6.

LXI. Gout.

Wird denn bey einem Suo herede, der immediate in des Teſtirers väterlicher Gewalt ſtehet, durch die Vulgar-Subſtitution: Wofern er nicht mein Erbe wird ꝛc. das Jus Suitatis dergeſtalt aufgehoben, daß er vermöge derſelben ſchlechter Dinges pro Hærede extraneo zu achten ſey? Add. infr. LXVII. Gout.

a.) Aus

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. O! nein, es hebet dieſe Subſtitution das Jus Suitatis (wie es nach dem Stylo Barbaro, nicht von Suibus, ſondern von Suis heredibus genennet wird, quaſi ſuimet ipſius heres,) keinesweges auf, ſondern operiret nur ſo viel, daß der Sohn nicht erſt beneficio Prætorio, ſondern vermöge der väterlichen Diſpoſition, abſtiniren und Heres voluntarius werden kan; im übrigen bleibet er nach, wie vor, Suus heres. Denn die Proviſio und Beſorgung des Teſtatoris, welcher ſich mit einem gewiſſen Erben hat verſehen wollen, *arg. L. un. pr. C. de cadu. toll.* darff weder zu ſeinem eigenen, noch zu des Sohnes, deſſen Nutzen doch der Vater allezeit vermuthlich zur Abſicht hat, *l. nihil intereſt.* §. 1. *de bon. libert. l. nec in ea. ff. ad L. Jul. de adult.* Schaden und Nachtheil ausſchlagen; welcher gewiß nicht gering ſeyn würde, wenn alle Effectus und Würckungen des Juris Suitatis aufhören ſolten, deren an die 31. erzehlet VASQVIVS *de Succeſſ. creat. L.* 2. §. 18. *n.* 15. Denn es iſt nicht zu glauben, daß jemand diejenige Art zu teſtiren erwehlet habe, wodurch er ſeinen und ſeines Sohnes Nutzen und Frommen ſo gewaltig graviret hätte, *L. 3. de teſtam. mil.* CORAS. 1. *miſcell.* 2. Wannenhero dieſe Worte der Vulgair-Subſtitution: **wenn er nicht mein Erbe wird** 2c. ſo viel bedeuten: **wofern mein Sohn nicht Erbe wird, nach der Art, wie es geſchehen**

M könte,

kőnte, daß er nicht Erbe würde ꝛc. welches dann ſich ereignete, wenn er entweder bey des Vaters Lebzeiten mit Todte abgienge, oder von ihm emancipirt würde, und hernach des verſtorbenen Vaters Erbſchafft repudiirte und verließ, DONELL. *L.* 6. *comm. c.* 24. Andr. GERHARD. *exercit. Juſtinian. decad.* 9. *qu.* 1. GOMEZ. *var. reſol.* 3. *n.* 15. Und was will man ſagen? Einem unmündigen Kinde wird ja allezeit, wie man dafür halten muß, in vulgarem caſum ſubſtituiret, *l.* 4. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* und nichts deſtoweniger wird geſaget, daß er des Vaters Heres neceſſarius worden ſey, *L. Julianus.* 42. *ff. de acquir. vel om. hered. L. Si filius.* 12. *de vulg. & pup. ſubſt.* DONELL. *d.l.* Vid. VINNIVS 2. *ſel. quaſt.* 23. STRVV. *exerc.* 33. *th.* 15. *ibique* Pet. MVLLER. *not. lit.* ß. LAVTERBACH. *Colleg. ff. tit. de vulg. & pup. ſubſtit.* §. 14. & 15. *n.* 3.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey! wie ſolte das Jus Suitatis in ſalvo bleiben können, wenn der Vater ſelber mit der Subſtitutione vulgari eine ſo offenbare Metamorphoſin an dem Sohne vornimmet. SVVS Heres iſt de Jure Civili auch *Neceſſarius* heres, und hat nur de Jure Prætorio das Jus abſtinendi auf gewiſſe maſſe zu genieſſen, vid. §. 2. *Inſtit. de hered. qualit. & different. ibique* DD. Da nun der Vater ſelber dem Juri Prætorio Eingriff thut, und dem Sohne Neceſſitatem immi-

ſcendi erläſſet, ſo wird auch zugleich das unzertrennliche Jus ſuitatis aufgehoben, und der Sohn gleichſam pro Emancipato und Extraneo gehalten, welcher die väterliche Erbſchafft pro lubitu antreten oder repudiiren kan. Es kan demnach denen Interpretibus, und Rechts-Lehrern, (deren zwar STRVIVS c. l. keinen nahmhafft machet,) nicht verarget werden, wenn ſie davor halten und vorgeben, daß durch die Subſtitutionem vulgarem das Jus ſuitatis bey dem Sohne allerdinges aufgehoben werde, per *L. 16. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* & *L. 12. ff. de Condit. inſtit.*

LXII. Gout.

Wann der eingeſetzte Erbe zwar nicht incapax wird, noch die Erbſchafft repudiiret und von ſich ſtöſſet; gleichwohl aber derſelben ſich unwürdig machet, z. E. daß er den Teſtatorem ums Leben bringet, oder ſeine Ermordung nicht zur Rache und Beſtraffung ziehet: gehet denn der Fiſcus dem vulgariter Subſtituto in der Erb-Succeſſion vor? Add. infr. LXX. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn der eingeſetzte Erbe die Erbſchafft angetreten und vor ſich erlanget hat, ſo feh-

ſet es an der Condition der vulgairen Subſtitution, per *L. poſt. aditam. C. de impuber. & al. ſubſtit.* und alſo kan der Fiſcus wohl zufahren, und die eingefangene Erbſchafft von dem undanckbaren Erben einziehen und confiſciren. Wann aber der Erbe noch nicht der Erbſchafft ſich angemaſſet, auch nicht anmaſſen will, weil er vielleicht Lunte reuchet, und lieber ſeinem Subſtituten, als dem odieuſen Fiſco die Erbſchafft gönnet: So wird der Fiſcus nicht vorgezogen, ſondern der Heres ſubſtitutus hat den Vorzug, per *L. unic.* §. 13. *C. de caduc. toll. Auth. Hoc amplius. C. de Fideicommiſſ.* Weil dem Subſtituto ſo wenig, als dem Defuncto, wegen des Erbens ſeine Schuld und Verbrechen, kein Præjudiz und Unrecht kan zugezogen werden, *arg. l.* 8. §. 14. *ff. de inoff. teſtam.* LORIOTTUS *de apicib. jur. tit. de Subſtit. axiom.* 26. Matth. STEPHANI *cent.* 2. *qu.* 77. FACHIN. *L.* 4. *controv. c.* 64. Ant. FABER. *de error. pragmat. decad.* 38. *error.* 9. BOCER. *claſſ.* 3. *diſp.* 5. *th.* 34. DUAREN. *ad tit. de vulg. & pup. ſubſt. cap.* 10. *verſ. alia igitur quæſtio eſt.* LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 15. Ejusve *Parens Diſp. de jur. fiſc. c.* 3. *th.* 18. *in fin.* Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 33. *th.* 16. *lit. a.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey was? Der Fiſcus tritt an des Erben

den Stelle, welcher durch ſeine Undanckbarkeit dem Fiſco weder quoad caſum *Impotentiæ*, noch quoad effectum *Noluntatis* an ſeinem Jure quæſito præjudiciren kan: mithin wird der Subſtitut ſchlechter Dinges durch den Fiſcal verſtoſſen und hinweg getrieben. Alſo ſtatuiren VASQVIVS *de ſucceſſ. progreſſ. in præfat. lib.* 2. *n.* 12. BACHOV. *ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 11. *th.* 7. *lit. G.* BARTOL. *in L.* 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. n.* 26. So, und nicht wie vorangeführte Juriſten, muß ein rechtſchaffener Cameraliſt, Finanzen-Director, Rentmeiſter oder Rent-Secretarius conſuliren, juxta illud:

O! cives, cives, quærenda Pecunia primum!
Poſt Nummos virtus &c. (ſive juſtitia.)

LXIII. Gout.

Wenn ein Hæres Suus, ſo in des ſubſtituirenden Teſtatoris väterlichen Gewalt unmittelbar ſtehet, ehe er ſich in die väterliche Erbſchafft immiſciret hat, mit todte abgehet: transmittiret er denn, vi ſolius exiſtentiæ, (welche die Griechen ἀναφανῶν nennen,) die Erbſchafft auf ſeine Succeſſores, oder wird vielmehr ſein Subſtitut vorgezogen?

 a.) Aus

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Er transmittiret die Erbſchafft ex jure Suitatis; wenn nun derjenige, auf welchen er ſie transmittiret, dieſelbe antritt, ſo wird der Subſtitut ausgeſchloſſen und muß ſich abführen, *l. un.* §. 5. & 13. *C. de caduc. tollend.* denn die Condition hat ſich noch nicht ereignet: *Si hæres non erit*, ſintemahl nicht kan geſaget werden, daß er nicht wolle Erbe ſeyn und bleiben, indem er ſich noch nicht erklähret hat; noch auch, daß er nicht könne Erbe ſeyn, da er capax und ipſo jure oder actu primo (wie die Philoſophi reden,) ſchon Erbe geweſen, und ſein Recht ſich zu immiſciren durch den Todte nicht aufhöret, wie bey andern Extraneis. vid. Johann del CASTILL-SOTO *Major. L.* 3. *controv. c.* 11. *num.* 2. *c.* 13. *num.* 33. Joh. à SANDE. *Deciſ. Friſ. L.* 4. *tit.* 3. *def. unic.* STRVV. *exerc.* 33. *th.* 17. COCCEJ. *jur. controv. L.* 28. *tit.* 6. *Qu.* 2. LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 17. allwo er dem Subſtituten eine Cautel an die Hand giebet, daß er dem inſtituirten Erben eine gewiſſe Zeit ſetzen laſſe, ob er Erbe ſeyn wolle oder nicht? Nach deren Verlauff, da er ſich erklähret, die Condition der Subſtitution entſtehet und reiff wird, per *L.* 69. *ff. de A. vel O. H. ibique* BRVNNEMANN. *L. fin.* §. 14. *de jur. delib.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt abermahl ein Irrwahn, welcher

cher daher flieſſet, als wenn das Jus Suitatis annoch in Salvo bliebe, wenn gleich dem Sohne vulgariter ſubſtituiret iſt; welchen Falls er doch vielmehr ein Heres extraneus wird, bey welchem keine Transmiſſio ex jure ſuitatis, welches ſich nicht mehr findet, ſtatt finden kan. vid. Nic. Noalis *de Transmiſſion. caſ.* 8. *num.* 66. Alexand. *in L. ſi filius. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Gomez. *var. reſol. tom.* 1. *c.* 9. *num.* 32. Es gehet demnach die beſte und gemeinſte Sentenz der Rechts-Lehrer dahin, daß der Subſtitut denen Transmiſſariis putativis billig vorzuziehen ſey. Add. infr. CXI. Gout. b.

LXIV. Gout.

Wenn der erſte Erbe innerhalb des Jahres da er angefangen zu deliberiren und zu überlegen ob er Erbe ſeyn und bleiben wolle? verſtirbet: kan er denn nach des Juſtiniani Conſtitution *in L.* 19. *C. de jur. delib.* die Erbſchafft auf ſeine ſucceſſores transmittiren, oder wird dieſen der ſubſtituirte Affter-Erbe vorgezogen? Add. infr. LXIX. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Succeſſores werden annoch vorgezogen und der Nach-Erbe ausgeſchloſſen, *arg. L. un.* §. 5. *in f.* & §. 13. *C. de caduc. toll.*

 allwo

allwo der Transmiſſion, und nach derſelben erſt des Unter-Erben gedacht wird, 2.) *arg. L. 3. pr. ff. de jur. delib.* allwo dieſelbe Transmiſſion dem Juri accreſcendi vorgezogen wird, hierzu kömmet 3) die Raiſon, daß von dem eingeſetzten Erben nicht kan geſaget werden, weder daß er nicht können Erbe werden, indem er darzu capable genug geweſen; noch auch daß er nicht Erbe ſeyn wollen, ſondern die Erbſchafft repudiiret und von ſich loß gegeben habe, da er doch das Antrettungs-Recht noch unverrückt auf ſeine Nachfolger transferiret und überbracht hat. Und dieſe Meynung ſcheinet am meiſten von denen Rechts-Lehrern angenommen zu ſeyn. GOMEZ. 1. *reſol.* 3. *n.* 25. GRASS. *recept. ſent. l.* 2. *qu.* 9. *n.* 3. CHRISTIN. *vol.* 4. *Deciſ. Belg.* 17. *n.* 3. FACHIN. 4. *controv.* 62. STRUV. *exerc.* 33. *th.* 17. *qu.* 3. COCCEJ. *Jur. controv. L.* 28. *t.* 6. *Qu.* 7. LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 16. LUDWELL. *de ult. vol. P.* 2. *c.* 2. BARDILI. *concluſ. for. Exerc. IV. th.* 20. *lit. d.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was arg, was arg? Andere behaupten wohl ärger, daß der ſubſtituirte Affter-Erbe denen Transmiſſariis vorgehen müſſe: denn dieſer hat die ausdrückliche und gewiſſe Proviſion des Teſtatoris vor ſich, jene aber wollen ſich nur mit der Proviſione probabili & præſum-

ſumtiva juris behelffen; nun aber iſt bekannt, daß die Proviſio hominis die Proviſionem Legis aufhebet, und daß eine bloſſe Præſumtion oder Vermuthung der offenbahren und gewiſſen Wahrheit weichen muß. Hiernechſt muß ein ſolches Jus exorbitans, wie in *L.* 19. *C. de jur. delib.* enthalten iſt, nicht extendiret, ſondern vielmehr reſtringiret werden. Alſo halten es billig mit dem Subſtituto. SALYCETVS *in L.* 19. *C. de jur. delib.* ZAS. *tr. de ſubſtit. c.* 1. BACHOV. *ad Tr. vol.* 2. *diſp.* 11. *th.* 7. *lit.* G. Arn. VINN. *comm. ad Inſtit. tit. de vulg. ſubſtit.* §. *ult.*

LXV. Gout.

Wann ein minderjähriger Erbe die Erbſchafft ein mahl angetreten, hernach aber darwider durch die Reſtitution in integrum ſich in vorigen Stand ſetzen läſſet: wird denn des Affter-Erben ſein Recht auch mit erneuert, daß er nun nach Krafft der Subſtitution ſuccediren kan?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, es iſt die richtigſte Meynung, daß der Subſtitut muß zugelaſſen werden. Denn die Reſtitution ſetzet alles in vorigen Stand, und alſo 1.) geſchiehet es eben durch die Reſtitution, daß der Minderjährige die Erbſchafft wieder von

ſich ſtöſſet und nicht Erbe ſeyn will, mithin die Condition der Subſtitution ſich ereignet, und 2.) iſt ja allerdings des Teſtatoris Will und Meynung, daß, wenn der eingeſetzte Erbe, es ſey auf was Art und Weiſe es wolle, entſtehet und die Verlaſſenſchafft nicht annimmet, die Subſtitution ſtatt haben ſolle, welcher ſo ernſtlicher letzter Wille nicht gehalten und erfüllet würde, wenn in ſolchem Falle der Subſtitut ausgeſchloſſen bleiben ſolte; über dieſes beſtärcken dieſe Meynung 3.) *L.* 44. *ff. de re jud.* 4.) *L.* 1. §. 20. *ff. ad SCt. Tertull.* allwo, wenn der Sohn, welcher nach dem *SCto* der Mutter Erbſchafft angetreten hatte, durch die Reſtitution in integrum wieder abſtehet, ſodann die nechſten Freunde, welche zuvor ausgeſchloſſen waren, noch darzu kommen können: und wird die Raiſon darzu geſetzet, welche ſich auch auf dieſen gegenwärtigen Fall vortrefflich ſchicket. Denn dieſer (der Sohn, der hernach abſtehet;) wil ja nicht, ob er gleich einmahl gewolt hat. 5.) *L.* 2. *§.* 10. *d. t.* 6.) *L.* 6. §. 2. *de bon. libert.* 7.) *l.* 7. §. 16. *de minor.* allwo Vlpianus, wider des Papiniani allzu ſtrenge Meynung, dem ſubſtituto Platz zu geben, haben wil. Add. SALYCETVS, CYNVS, & alii *DD. in L.* 5. *C. de impub. & al. ſubſt.* Anton. FABER. 3. *conject. c.* 4. FACHIN. 4. *controv. c.* 73. DONELL. & HILLIGER. *L.* 6. *cap.* 24. *lit. M. Franc. de* BARRY. *de ſucceſſ. teſt. & inteſt. L.* 3. *t.* 5. *n.* 9. STRVV. *exerc.*

exerc. 33. *th.* 17. *Qu.* 4. CHIFFLET. *de ſucceſſ. ſubſtit. c.* 13. COSTAL. *in L.* 7. §. 10. *ff. de minorib.* LAUTERBACH. *Colleg. ff*, *L.* 28. *t.* 6. §. 16.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Weit gefehlet! die Condition der Subſtitution hat einmal aufgehöret durch die Antretung der Erbſchafft *l.* 5. *C. de vulg. & pup. ſubſt.* Das beneficium Reſtitutionis in integrum iſt ein Privilegium perſonale, welches dem ubſtituto als einem Tertio maiori nicht zu ſtatten kommen kan; nicht einmal ſeinem Socio, *L. un. C. ſi in commun.* Solcher geſtalt aber würde es dem Tertio ſubſtituto nutzen und helffen wenn dadurch deſſen erſtorbenes Affter-Erb-Recht wiederum lebendig werden ſolte. Wenn nun gleich der Minor wider die Antretung der Erbſchafft und deren Exercitium in vorigen Stand geſetzet wird, ſo bleibet er doch ipſo Jure Erbe, und die Actiones directæ oder die Erbſchaffts-Klagen werden active ihme und paſſive wider ihn gegeben, und wird erſt durch des Prætoris beneficium ihme die Laſt ſamt dem Commodo wiederum abgenommen, und in ſolchen Verſtande wird in *L.* 7. §. 10. *de Minor.* gar recht geſaget: Wer einmal Erbe iſt, der bleibet allzeit Erbe; und was könte deutlicher ſeyn? wenn im angezogenen Texte ausdrücklich ſtehet: *Si autem prius minor adiit hæreditatem,*

tem, mox abſtentus ſit, ſubſtitutum pupillo ſervum cum libertate non poſſe hæredem exiſtere, neque liberum eſſe. Es kan auch nicht geſaget werden, daß dieſe richtige Meynung des Papiniani von dem Ulpiano in dieſem Stücke verworffen ſey, wenn er gleich ſaget: *non per omnia* vera eſſe, ſo muß er etwas davon vor wahr halten. Es kan auch endlich dieſe negativiſche Sentenz beſtärcket werden per *L. fin. ff. de ſucceſſ. edict.* allwo der folgende Anverwandte nicht zugelaſſen wird, wenn der vorhergehende die Erbſchafft angetreten, hernach aber nach erlangter Reſtitution dieſelbe wieder abandoniret und fahren läſſet, ſondern der Fiſcus greiffet zu und ziehet ſie an ſich. Dieſes hat vortrefflich ausgeführet der berühmte JCtus Sam. *de* Coccejus *Jur. Controv. L.* 28. *t.* 6. *Qu.* 8. Add. Gomez. 2. *var. reſol.* 13. Trentacinq. *tr. de ſubſtit. P.* 1. *c.* 18. *n.* 4. Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *diſp.* 11. *th.* 7. Perez *in Cod. de minor. & al. ſubſtit. n.* 7. Zoes. *ad ff. tit. de vulg. & pup. ſubſtit. n.* 13. Cujac. *ad L. ait prætor.* 7. §. 10. *ff. de minor.* Bocer. *claſſ.* 3. *diſp.* 5. *th.* 19. Connan. *lib.* 7. *comment. c.* 8. *num.* 7. Duaren. *ad tit. de vulg. ſubſt. cap.* 10. *de effect. vulgar. ſubſt.* Schnobel. *diſp. ad ff.* 16. *th.* 25.

LXVI.

LXVI. Gout.

Wann vor dieſem ein Römiſcher Sclave, (oder auch heut zu tage ein Türckiſcher und Barbariſcher Sclave,) welchen der Teſtator vor einen freyen Menſchen gehalten, zum Erben eingeſetzet, und ihm ein Nach-Erbe ſubſtituiret wurde, und der Sclave auf Befehl ſeines Herrn die Erbſchafft antrat, ſo hatte der ſubſtitut nach des Tiberii und Juſtiniani Conſtitution die andere Helffte zu gewarten, §. *ult. Inſtit. de vulg. ſubſt.* Wie iſt doch dieſes zu verſtehen? Add. infr. LXXI. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Der Subſtitut wird nicht in der gantzen Erbſchafft, ſondern nur in der andern Helffte der gantzen Verlaſſenſchafft zum Halbſcheid gelaſſen, wie aus dem klaren Text in *L. ſi pater. familias.* 40. *in fin.* & 41. *ff. de hæred. inſt.* zu erſehen iſt, woſelbſt BARTOLVS, ACCVRSIVS, BALDVS, COMANVS können nachgeleſen werden. Vid. HVNNIVS *var. reſol. L.* 11. *tract.* 6. *qu.* 8. UNGEPAVER. *exercit. Juſtin.* 8. *qu.* 8. ARVMAE. *exercit. ad Inſtit.* 8. *th.* 11. HARPRECHT. *in Comm. ad* §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* Und alſo bekom-

kommet er in der That nur den vierdten Theil vermöge der Subſtitution, die andere Helffte oder $\frac{2}{4}$ aber hat er als Cohæres vor ſich, welchen Caſum JUSTINIANUS in §. *ult. Inſtit. de vulg. ſubſt.* aus dem §. *præced. penult.* præſupponiret. Vid. omnino L. B. *de* LYNCKER. *analect. ad d.* §. *ult. cum Emend. ibid. p.* 7. Conf. DONELL. *L.* 6. *comment. jur. civ. c.* 24. & *ad L.* 3. *C. de impub. & al. ſubſtit.* VASQUIUS *Lib.* I. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. *ſt. c.* 15. *n.* 6. LINDEMANN. *diſp. ad Inſtit.* 5. *tit.* 15. *th.* 6.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Euer Calculus trifft ſchlecht ein: leſet doch einmal den Legem 43. *ff. de uſufruct.* & *l.* 164. §. I. *ff. de V. S.* Da werdet ihr finden, ob durch das Wort: *in Partem*, der vierdte Theil, oder die Helffte zu verſtehen ſey? Nun iſt ja in dem §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* die Rede, nicht von der halben Verlaſſenſchafft, ſondern von der gantzen Erbſchafft, ex teſtamento delata, weil niemand pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus verſterben kan. Der angeführte *Lex.* 40. §. *fin. ff. de hæred. inſtit.* redet ſelber das Wort vor dem ſubſtituirten NachErben ibi: *ſemiſſes fient*; ſemis heiſſet ja nicht ein Viertheil, ſondern die Helffte! Wil man aber einwerfen: Lies doch fort die folgende Worte, incivile enim eſt, niſi tota lege perſpecta,

ſpecta, una aliqua particula ejus propoſita judicare vel reſpondere, erinnert Celſus in *L.* 24. *ff. de LL.*) Da ſtehet ja klar und deutlich: ita ut *alter ſemis* inter eum, qui dominus inſtituti hæredis fuerit & ſubſtitutum, *æquis partibus* dividatur; So iſt dieſer Einwurff leicht aus dem Wege zu räumen, wenn man erwäget, wie die alten Notarii, Amanuenſes oder Scripſit die verba Legum, ſonderlich die Abbreviaturen, gar offt geändert und nach ihrer einfältigen Caprice den ſenſum legis verkehret haben. Da nun in angezogenen Lege die Worte alſo gelautet: ut AS inter eum, &c. ſo haben die Schmierflegel davor hingeſchrieben: ut *Alter ſemis* inter Sempronium &c. vid. CUIAC. *not. ad* §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt. & comment. ad d. L.* 40. *ff. de her. inſt.* it. L. 17. *Obſ.* 21. oder auch an ſtatt AS. h. e. *As Sempronii* geſchrieben: *Alter Semis*, vid. *G. C.* CRUSIUS *in diatribe ad d. l.* 40. *ff. de hered. inſt.* wie ihn anziehet HUBERUS *in Prælect. Inſt. tit. de vulg. ſubſtit. in fin.* Conf. TREUTLER. *vol.* 2. *diſp.* 11. *th.* 6. *lit. b. ibique* BACHOV. CHIFFLET. *de ſubſtit. ſucceſſ. c.* 12. Conf. COCCEJI. *jur. controv. L.* 28. *t.* 6. *Qu.* 3.

LXVII. Gout.

Begreiffet denn die ausdrückliche Pupillar-Subſtitution, z. E. wenn mein Kind

Kind mein Erbe wird, aber in der Unmündigkeit verſtirbet, ſo ſoll Mevius mein Erbe ſeyn, auch zugleich ſtillſchweigend die Vulgaire ſubſtitution, daß Mevius auch Erbe werden kan, wenn das Kind vor dem Vater verſtirbet, und gar nicht ſein Erbe wird?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das kan nicht geleugnet werden, eines Theils nach denen klaren Legibus *L.* 4. *pr.* verbis: *in alterum caſum. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* item §. 2. *d. l.* 4. verb. *quo caſu in utrumque eventum. h. e. ſive impubes heres plane non ſit*, ſive *heres ſit, ſed impubes deceſſerit, &c.* andern theils weil auch in dieſem Falle des Teſtirers wahrſcheinlicher Wille vorhanden iſt. Denn wann der Vater will den Mevium des Sohnes Erben ſeyn laſſen, wenn dieſer zwar ſein Erbe worden, aber in der Unmündigkeit verſtorben; ſo iſt ja ſicherlich zu vermuthen, daß er vielmehr denſelben zu ſeiner Erbſchafft laſſen wolle, wenn der Sohn gar nicht Erbe ſeyn kan, vid. Glossa & *DD. communiter* in *d. l.* 4. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* Franc. Mantica *de conject. ult. vol.* 3. *n.* 5. Bachov. *vol.* 2. *diſp.* 11. *th.* 8. Add. Gerhard. *de teſtam. diſp.* 4. *th.* 19. *ſeqq.* Franzk. *exerc.* 6. *qu.* 6. Neger. *de*

pupill.

pupill. ſubſt. th. 12. STRVV. *exerc.* 33. *th.* 22. *ibique* Pet. MÜLLER. *not. lit. ζ.* LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 19. COCCEJ. *jur. controv. L.* 28. *t.* 6. *Qu.* 10. VINNIVS *L.* 2. *quæſt.* 24.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es kan wohl geleugnet, und nicht minder mit Legibus behauptet werden, daß keine Subſtitutio vulgaris tacita unter der expreſſa pupillari verborgen ſtecke. Man leſe nur den *L.* 28. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* allwo zu befinden, daß, wenn der unmündige Sohn abſtiniret, deme pupillariter ſubſtituiret iſt, die väterliche Verlaſſenſchafft öffentlich ſoll ſubhaſtiret werden, und wird nicht gedacht, daß die Güther im Nahmen eines vulgariter und tacite ſubſtituirten Erbens ſollen diſtrahiret werden. Dahero weder ficta, noch præſumta, noch tacita ſubſtitutio vulgaris unter der expreſſa pupillari heimlich verſtecket ſeyn kan, wie *Lucell.* POLITVS *in tr. de ſubſtit. pupill. qu.* 8. *n.* 39 VIGLIVS *ad pr. Inſt. de pupill. ſubſt.* Ant. FABER. *de Error. pragmat. decad* 32. *c.* 22. *error.* 9. & 10. und noch andere Doctores mehr dafür halten. Wiewohl in Holland und andern Niederländiſchen Provintzen die Frage gantz und gar vergeblich ſeyn würde, wenn allda die Pupillar-Subſtitution nicht üblig noch zuläßig wäre, wie die vom VINNIO

ſel. quæſt. l. 2. quæſt. 24. in fin. angeführten Doctores, GUDELINUS *de jur. noviſſ. L. 1. c. 13.* GROTIUS *introduct. in jus Belg. L. 2. c. 19.* GROENEWEGEN. *tr. de leg. abrog. ad tit. Inſt. de pup. ſubſt.* vorgeben.

LXVIII. Gout.

Verſtehet ſich denn unter dem Caſu ſpeciali *Noluntatis*, wenn der Erbe nicht Erbe ſeyn wolte, auch ſtillſchweigend der andere Caſus *Impotentiæ*, wenn der ſubſtitut gerne Erbe ſeyn wolte, er kan oder darff aber nicht erben, propter impedimentum facti aut juris? Add. ſupr. LVII. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wer kan wohl daran zweiffeln. Denn wenn der Teſtirer ſeinen anverwandten Erben ab inteſtato einmal will von ſeiner Erbfolge ausgeſchloſſen wiſſen, ſo iſt ja leicht zu vermuthen und gleichſam an denen Fingern ab zu zehlen, daß er denſelben auch nicht in dem andern Fall, woran er zur Zeit des Teſtaments nicht gedacht, noch denſelben vermuthet, zu ſeinem Nachfolger in der Verlaſſenſchafft haben wolle, ſondern lieber dem ſubſtituto dieſelbe zu gönnen beliebet habe. Dieſe Meynung gründet ſich in certiſſima Conjectura ultimarum voluntatum.

tum. Dieſe wahre Meynung behauptet mit Legibus (*l. 4. pr. ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. 3. C. de inſtit. &. ſubſt. l. 15. ff. de lib. & poſth. l. 22. ff. ad SCt. Trebell.*) und Rationibus: (Weil 1.) die ſubſtitution auch ſtatt hat, wenn der andere Caſus ſich ereignet, welcher nicht exprimiret iſt, welches 2.) die angeführten *LL.* beſtärcketen, und 3.) die Condition: wenn er nicht Erbe ſeyn wil, dem andern entgegen geſetzet wird. Wenn er Erbe ſeyn wil; Da wird aber voluntas efficax erfordert, welcher ſich in caſu impotentiæ gar nicht findet.) der unſterbliche STRUVIUS *exerc. ff.* 33. *th.* 13. und welche er mit ſich anführet Ant. GOMEZ. 1. *var. reſ.* 3. *n.* 10. Alex. TRENTACINQ. *tr. de ſubſtit.* P. 1. c. 1. *n.* 25. *ſqq.* Fr. BARRY. *de ſucceſſ. teſt. & inteſt.* L. 3. *c.* 2. *n* 5. *ſqq.* Da er, STRUVIUS, auch zugleich die widrig ſcheinenden Leges reſolviret und ablehnet. Add. EUND. *in not. ad A. Matth. de teſtam. c.* 7. *a.* 11. Ihme muß ſein Notator Pet. MÜLLERUS *ibid. litt. a. ſqq.* Beyfall geben, und ſetzet ihm noch mehr Trabanten an die Seite: als: BARTOL. *ad L. Gallus.* §. *& quid ſi in tantum.* ALEXANDER. *vol.* 1. *col.* 5. *conſil.* 1. SOCINUS & RIPA *in L.* 1. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ARUMAE. *ad Inſt.* D. 8. *th.* 5. MENOCH. *de præſ.* L. 4. *præſ.* 65. BOCER. *claſſ.* 3. D. 5. *th.* 32. HAHN. *ad Weſ. d. t. n.* 4. PEREZ. *ad Cod. tit. de impub. & al. ſubſt. n.* 3. SALI-

cet. *in L. ſi teſtamentum. C. de inſtit. & ſubſtit.* FVLGOS. *conſ.* 90. Steph. *de* BERTRAND. *vol.* 3. *conſil.* 174. Es fehlet auch nicht an neuern und accuraten JCtis, welche dieſe Sentenz maſcule defendiren; vid. BERGER. *reſol. Lauterbach. tit. de vulg. & pup. ſubſtit. qu.* 1. COCCEJ. *Jur. controv. d. t. qu.* 5. STRYK. *not. ad Lauterbach. comp. d. t. voc. non includit.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. O! aus der nüchternen Thee-Taſſe bekömmet man gar einen wäßrigen Geſchmack; ich lobe mir die kräfftige Coffé-Taſſe. Dieſe inſtilliret mit beſſern Grunde, daß ein Special-Subſtitutions-Punct, zum Exempel, wenn er nicht will mein Erbe ſeyn, den andern Special-Punct wenn er nicht kan mein Erbe werden, nimmermehr ſtillſchweigend unter ſich begreiffe, per *L.* 21 *ff. de V. & P. S. l.* 10. *ff. de lib. & poſth.* Hierzu kommen die wichtigen Rationes: 1.) In Conditionibus ſiehet man blos auf das Factum, ob ſichs auf die Worte ſchicke? *l. filiusfam. §. cum quis ff. de legat.* 1. wie kan ſichs aber auf die Worte ſchicken, welche gar nicht exprimiret ſind. 2.) Bleibet ein ausgelaſſener Caſus unter der Diſpoſition des juris communis. 3.) Wie kan es denn anders ſeyn, als daß dasjenige, ſo unter einer gewiſſen Condition beſchieden iſt, unter der contrairen Condition nicht ſolte wiederum entnommen ſcheinen? zumal wenn 4.) die

Con-

Conditio nicht neceſſaria, ſondern nur voluntaria & arbitraria iſt. Welches 5.) Durch die Caſus beym Pet. de ANCHARAN. und FVLGOSIO *conſil.* 49. confirmiret wird. Will man gegentheils auf die angezogenen Authores trotzen? allhier fehlet es auch nicht daran. Was iſt nicht BACHOVIVS vor ein ſubtiler und ſchlauer Diſputator? und dieſer defendiret die negativam *V.* 2. *D.* 11. *th.* 16. *lit. A.* Wer hat an dem HARPRECHT. etwas auszuſetzen? und dieſer iſt gleicher Meynung *ad* §. 1. *Inſt. de vulg. ſubſt. n.* 7. Wem iſt nicht der FACHINAEVS bekannt in *L.* 4. *controv. c.* 61. HOENONIVS *Diſp.* 8. *ad Inſt. th.* 13. iſt auch nicht zu verachten. Was fehlet denn dem CHIFFLETIO *tr. de ſucceſſ. c.* 11. DVARENVS *ad ff. tit. de vulg. & pup. ſubſt. c.* 9. muß auch etwas gelten. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 5. *t.* 1. *n.* 3. und LVDWELL *exerc.* 8. *th.* 4. *lit. D.* ſind auch nicht die letzten; und FROMMANN *Dec. theſ. & Caſ. tit. de vulg. & Pupill. ſubſt. th.* 8. muß allhier auch Platz finden. Und dergleichen Männer, worunter auch der DONELLVS *Lib.* 6. *comm. jur. civ. c.* 24. kan gerechnet werden, führet SCHÜZIVS in ſeinem *Compendio Lauterbachiano p. m.* 495. ins Feld. Wiewol LAVTERBACHIVS jun. in *Colleg. ff. d. t.* §. 12. ſelber weder kalt noch warm iſt; ſondern einen jedweden ſeine Taſſe nach ſeinem Gout anheim giebet, und alles hinein ſchlürffet, es mag ihm aus der Thee- oder Coffé-Kanne zugetruncken werden.

LXIX. Gout.

Wann ein Vater ſeinem Sohne *alſo* ſubſtituiret: *ſi heres non erit*, wann er aber nicht mein Erbe wird, ſo ſoll Sempronius mein Erbe werden; So entſtehet die Frage: Ob dadurch die *ſuitas* (wie es genennet wird,) aufgehoben werde? Add. ſupr. LIX. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es machet zwar die vulgaris ſubſtitutio aus dem herede ſuo einen voluntarium; allein das Jus ſüitatis bleibet dennoch in ſalvo, *l.* 12. *de condit. inſtit. l.* 86. § 1. *de hered. inſtit.* Denn weil die Eſſentialia der ſüität nicht verändert werden durch dergleichen beygefügte Condition und ſubſtitution, ſondern nur die zum Faveur des Vaters eingeführte Nothwendigkeit, die Erbſchafft præciſe an zu nehmen; ſo kan daraus nicht geſchloſſen werden, daß er zugleich die übrigen privilegia & prærogativas dem Sohne habe entziehen wollen. So ſtatuiret gar recht mit dem VINNIO. *L.* 2. *ſel. quæſt. c.* 23. der vorhin angeführte STRUVIUS *exerc.* 33. *th.* 15. und ihme giebet auch Waſſer auf ſeine Mühle ſein Notator Pet. MULLER, *addit. ſub. ß.*

b) Aus

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Soll denn der alte *Struv.* überall das Præ behalten? Er muß ja ſelber geſtehen, daß ihme alle Interpretes widerſprechen, und zwar ein mahl per *L.* 16. *de lib. & poſth.* vor das andere per *L.* 12. *de. condit. inſtit.* welchen Text der STRUVIUS ſelber vor ſich anführen wollen.

LXX. Gout.

Hierauß entſpringen noch einige bedenckliche Fragen und zwar 1.) wenn der suus heres, **ehe er ſich in die Väterliche Erbſchafft** meliret, **mit Todte abgehet: Ob er dieſelbe, als** actu primo heres, **auf ſeine** ſucceſſores transmittire? **oder ob viel mehr der** ſubſtitut **darzu müſſe gelaſſen werden?**

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. STRUVIUS *d. exerc.* 33. *th.* 17. hält vor recht und billig, daß die Erbſchafft ex jure Suitatis transmittiret werde, und dieſer ſucceſſor den ſubſtitutum allerdinges ausſchlieſſe, per *L. un.* §. 5. & 13. *C. de caduc. toll.* Und damit es nicht heiſſe, Er ſey alleine ſo ſuper-klug, ſo beziehet er ſich auf den Joh. Del. CASTIL. SOTO *Major. L.* 3. *controverſ. c.* 11. *n.* 2, *c.* 13. *n.* 33. Joh. *a* SANDE

deciſ. Friſ. L. 4. *tit.* 3. *def. un.* Und kan man leicht erachten, daß ſein Paraſtata P. MULLER. *ibid.* ihnen nicht ablegen wird, indem er ihm noch mehr Doctores vorſchiebet, als: Ferdin. VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 8. *n.* 6. TREUTLER. *Vol.* 2. *D.* 12. *th.* 3. *lit. B. ibique* BACHOV.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Ey, was STRUVIUS? Dieſer bekennet ſelber *cit. loc.* daß die Doctores insgemein von ihm diſſentiren, und dafür halten, daß das Jus Suitatis, mitfolglich auch das Jus Transmiſſionis durch die ſubſtitution aufgehoben ſey. Hierzu bringet Peter MULLER. *ſub. lit.* γ. auch den Nicol. de NOALIS *de transmiſſ. caſ.* 8. *n.* 66. ALEXAND. *in l. ſi filius. ff. de vul. & pup. ſubſt.* GOMEZ. *var. reſol. tom.* I. *c.* 9. *n.* 32.

LXXI. Gout.

Es wird ferner 2.) gefraget: Wenn der Erbe intra tempus deliberandi **ſtirbet, und die** Transmiſſio Juſtinianea **ſtatt hat** juxta *L.* 19. *C. de jur. delib.* **Ob ſodann der** ſubſtitut **auch** excludi**ret werde?** Add. ſupr. LXII. Gout.

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Es iſt eben nicht anders, der Subſtitut

tut muß weichen: 1.) *arg. d. l. un.* §. 5. *in ff.* & §. 13. *C. de caduc. toll.* ubi hæc transmiſſio memoratur, & poſt illam ſubſtitutus admittitur. 2.) *arg. l. 3. pr. de jur. delib.* ubi illa transmiſſio præfertur Juri accreſcendi. Hierzu kömmet die Raiſon, daß von denſelben eingeſetzten Erben nicht kan geſaget werden, er habe nicht können Erbe ſeyn, weil er ja capax geweſen; noch auch, daß er nicht Erbe ſeyn wollen, ſonſt würde er wohl die Erbſchafft repudiiret haben, da er doch das jus adeundi auf ſeinen Erben transmittiret hat. Und dieſe Meynung iſt ebenfalls ins gemein recipiret. GOMEZ. 1. *reſ.* 3. *n.* 25. GRASS. *recept. ſent. L.* 2. *qu.* 9. *n.* 3. CHRISTIN. *Vol.* 4. *deciſ. Belg.* 17. *n.* 3. FACHIN. 4. *controv.* 62. STRUV. *exerc.* 33. *th.* 17. *ibique* P. MULLER. *not.* ε.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt abermahl eine vorgefaßte falſche Meynung: der ſubſtitut muß allerdinges vorgezogen werden: Denn dieſer wird nach des Teſtatoris wahren und ausdrücklichen Willen zur Succeſſion beruffen; der Transmiſſarius aber nur ex conjectura legis: nun aber iſt ja das Brocardicum bekannt: quod proviſio hominis tollat proviſionem legis. Hernach ſo iſt die Diſpoſitio *Legis* 19 *C. de jur. deliber.* ein Jus *exorbitans*, dergleichen Jura nicht leichtlich, zumahl in præjudicium tertii, können

nen extendiret werden. Alſo raiſonniren SALYCET. *in d. l.* 19. *C. de jur. delib.* ZASIVS *tr. de ſubſtit. c.* I. BACHOV. *vol.* 2. *D.* 11. *th.* 7. *lit. G.* Arn. VINN. *comm. ad Inſtit. de vulg. ſubſt.* §. *ult.*

LXXII. Gout.

Noch eine kleine Frage folget: Wenn der eingeſetzte Erbe, ehe er noch die Erbſchafft angetreten, ſich durch ſein Verbrechen derſelben unwürdig machet, z. E. wenn er des Teſtatoris Ermordung nicht rächen wil: Ob ſodann der Fiſcus dem ſubſtituto vor zu ziehen ſey? Add. ſupr. LX. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Der Fiſcus kan dem Subſtituto nicht vorgezogen werden, per *L. un.* §. 13. *C. de caduc. tollend. Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* weil der Subſtitut des Erben ſein Verbrechen nicht entgelten darff, *arg. l.* 8. §. 14. *ff. de inoff. teſtam.* LORIOTVS *de apicib. jur. tit. de ſubſtit. axiom.* 26. Matth. STEPHANI *cent.* 2. *qu.* 77. FACHIN. *lib.* 4. *controv. c.* 64. Ant. FABER. *de error. pragmat. dec.* 38. *error.* 9. BOCER. *claſſ.* 3. *diſp.* 5. *th.* 34. DVAREN. *ad tit. de vulg. & pup. ſubſt. c.* 10. *verſ.*

alia

alia igitur quæſtio eſt. Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 33. *th.* 16.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ihr wollet gewiß keine Cameraliſten oder Adminiſtratores Fiſci werden? Was iſt denn darangelegen, ob der Erbe vor- oder nach der angetrettenen Erbſchafft ſich derſelben unwürdig und verluſtig machet? Wolt ihr nun euch beym Fiſco inſinuiren? ſo müſſet ihr nicht die vorigen Doctores, ſondern den VASQUIUM *de ſucceſſ. prorogat. in præfat. L.* 2. *n.* 12. BACHOV. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 11. *th.* 7. *lit. G.* und den alten Groß-Vater BARTOLUM *in L.* 1. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit. n.* 26. vor die Spitze ſtellen.

LXXIII. Gout.

Ich muß doch noch eine Frage aus dem alten Eiſen des Römiſchen Sclaven-Rechts aufwerffen: wenn der Teſtator einen frembden Knecht, den er vor einen freyen Menſchen hielt, zum Erben einſetzte, und ihm einen andern ſubſtituirte: Bekahm denn der Herr, auf deſſen Geheiß der Knecht die Erbſchafft antrat, die Helffte, oder nur den vierdten Theil oder Dimidiam ſemiſſis

miſſis von der Erbſchafft zu ſeiner Ergötzlichkeit? Add. ſupr. LXIV. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das iſt wohl die richtigſte Meynung, daß der Herr nur mit der Dimidia Semiſſis, und alſo nur mit dem vierdten Theile hat müſſen ſich abſpeiſſen laſſen, weil in demſelben Special-Caſu der Subſtitutus zugleich auch Cohæres inſtitutus geweſen, *jx.* §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt. junct. L.* 40. & 41. *ff. de hered. inſtit.* Vid. LYNCKER. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 15. §. *ult. ibique Emendat. p.* 7. HOPP. *comment. ad d.* §. *ult. Inſtit.* HUBER. *prælect. Inſt. d. t. circ. fin.* Add. BARTOL. ACCURS. BALD. CUMANUS *ad d. l.* 40. *ff. de hered. inſtit.* HUNNIUS *var. reſol. L.* 2. *tr.* 6. *qu.* 8. UNGEPAUER. *exercit. Inſt.* 8. *qu.* 8. ARUMAE. *exerc. ad Inſt.* 8 *th.* II. HARPRECHT. *comm. ad d.* § *ult. Inſt. de vulg. ſubſtit.* Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 33. *th.* 20. *lit.* δ.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Der gute *Peter Müller* geſtehet ſelber *cit. loc.* Diſſentiunt diverſimode, und daß der Subſtitut zugleich in *d.* §. *ult.* des Sclavens Mit-Erbe geweſen, glauben auch DONELLUS *L.* 6. *comm. jur. civ. c.* 24. & *ad L.* 3. *C. de inſtit.* & *ſubſtit.* VASQU. *lib.* 1. *de ſucceſſ. progreſſ.*

greſſ. §. 15. *c.* 15. *n.* 6. LINDEMANN. *diſp. ad Inſt.* 5. *tit.* 15. *th.* 6 Und dennoch ſollen es aber anders verſtehen CUJACIUS *add.* §. *ult. de vulg. ſubſt.* & *lib.* 17. *obſ. c.* 21. TREUTLER. *vol.* 2. *Diſp.* 11. *th.* 6. *lit. b. ibique* BACHOV. CHIFFLET. *de ſubſtit. ſucceſſ. c.* 12. En fin? Es ſolte ſich wohl der Mühe verlohnen, daß ich über die alte verroſtete Römiſche Grille mein Coffé-Taſsgen lieſſe kalt werden! zumahl da dieſe Frage ſchon oben beym *LXIV. Gout* iſt abgedroſchen worden.

LXXIV. Gout.

Kan denn eine Mutter ihren unmündigen Kindern pupillariter ſubſtituiren?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das kan nicht angehen, weil ihr das Haupt-Fundament, nehmlich die väterliche Gewalt, fehlet; §. 10. *J. de adopt.* §. 3. *J. de hared. qual. & differ.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 8. *d* 16. DURANT. *de art. teſtand. tit.* 5. *caut.* 30. ſondern ſie müſte ſich durch die Clauſulam Codicillarem oder eine andere Cautel helffen. vid. STRUV. *exerc.* 33. *th.* 23. *ibique* B. *de* LYNKER. *analect.* BERGER. *reſol. Lauterb. tit. de vulg. & pup. ſub. quaeſt.* 2. COCCEJ. *jur. controv. d. t. qu.* 11. Und dieſes wird noch heut zu Tage alſo gehalten. vid.

WERN.

Wernher. P. 5. obſ. for. 157. Carpzov. d. c. 8. d. 17. Richter. P. 1. deciſ. 44. n. 8. Berlich. P. 1. Deciſ. 111. Lauterbach. Colleg. theor. pract. ff. L. 28. t. 6. §. 23.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ich muß faſt drüber lachen! eine Mutter iſt noch viel gewiſſer, als der Vater. Jener fragte ſeinen Vetter: Iſt dieß euer leiblicher Sohn? Dieſer antwortete: die Mutter ſprichts, und ich glaube es. Warum ſolte nun einer leiblichen Mutter nicht eben ſowohl erlaubet ſeyn, über ihr Vermögen mit ihrem leiblichen Kinde auf den Todes-Fall gleicher Weiſe zu diſponiren, wie ein ungewiſſer und nur in Glauben beſtättigter Vater? Und eben dieſe Macht hat ihr der JCtus Africanus *in L. 33. pr. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* ausdrücklich gegeben. Denn daß die *Tabulæ Pupillares* allida ſolten improprie verſtanden werden, ſolches läſſet ſich mit ſo ſchlechter Raiſon der ſtärcker raiſonnirende Titius in ſeinen *Obſervationibus ad Lauterbachii Compendium obſ.* 874. nimmermehr bereden, ſondern glaubet gewiß, daß in dieſem Lege poſitiva, ex natura mutabilium, der Mutter die Befugnüß, ihren Kindern pupillariter zu ſubſtituiren, allerdinges verſtattet, auch keinesweges zu mißgönnen ſey. Dieſer Meynung ſind noch andere Doctores mehr, welche ſo gar ſtatuiren, daß eine Mutter auch einem Filio adoptato

ptato aut arrogato, einem angewünſchten Kinde, dergeſtalt ſubſtituiren könne. vid. Valent. RIEMER. *decad.* 6. *quæſt. illuſtr.* 6. Ant. FABER. *Juriſpr. Papin. de adopt. pr.* 1. *illat.* 31. Und wie kan man doch ohne Erröthung ſagen oder ſchreiben, daß auch heut zu Tage der Mutter dergleichen Subſtitution unerlaubet ſey? Man leſe doch die *Reformationem Francofurtanam Part.* 4. *tit.* 4. §. 4. welche TABOR referiret *tr. de ſubſtit. th.* 15. it. die *Noricam Reformationem tit.* 30. §. *fin.* Conf. Andr. GERHARD. *diſp.* 4. *de teſtam. th.* 46. Ludov. Günth. MARTINI *tr. de ſubſt. pupill. L.* 1. *c.* 3. §. 7. Und von ſeinem Würtembergiſchen Lande jx. Würtembergiſches Land-Recht. *P.* 3. *tit.* 12. §. Und wiewohl. bezeuget es LAUTERBACH. *d.* §. 23. *in fin.*

LXXV. Gout.

Muß denn der Unmündige ſo wohl zur Zeit des Teſtaments, als zur Zeit des Abſterbens, in des Teſtirers Väterlicher Gewalt ſtehen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich muß der Pupill zu beyden Zeiten unter des teſtirenden Vaters Gewalt ſtehen, *arg. pr. Inſt. de pup. ſubſt. l.* 41. §. 2. *verb. quoque ff. de vulg. & pup. ſubſt.* denn die Leges, welche dieſes Requiſitum proponiren, reden

reden auch von eben der Zeit, da die Subſtitution geſchiehet; und die Qualität, ſo zu einer Handlung erfordert wird, die muß ja zu der Zeit da ſeyn, wenn der Handel verrichtet wird. Und alſo muß ja die väterliche Gewalt in deren Krafft dieſe Subſtitution geſchiehet, zu der Zeit dem Vater zukommen; da er die Subſtitution verrichtet. vid. ZAS. GOVEAN. *in L. 2. ff. de V. & P. S.* VIGL. *in* §. 7. *Inſt. de pup. ſubſt.* DONELL. 6. *comm. c.* 25. ZOES. *ad ff. tit. de vulg. & pup. ſubſt. n.* 25. STRVV. *exerc.* 33. *th.* 24. BOCER. HARPRECHT. *ad pr. Inſt. de pupill. ſubſt.* HVNN. *L.* 2. *var. reſol. tr.* 6. *qu.* 11. CORAS. *in L. quamvis.* 4. *n.* 1. *C. de impub. & al. ſubſt.* LANCELL. POLIT. *de ſubſtit. pupill. n.* 21. ARVMAE. *exerc. Juſtin.* 8. *th.* 16. COVARRVV. *in cap. Raynut.* 16. X. *de teſtam.* §. 5. *n.* 2. GILKEN. *ad L. Poſt. aditam.* 5. *C. eod. n.* 23. LAVTERBACH. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 26.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. O! nein, was ſolte man auf zwey Zeiten zu reflectiren haben? Es iſt genug, wenn der unmündige Erbe zur Zeit, wenn der Teſtator ſtirbet und das Teſtament beſtättiget, in ſeiner väterlichen Gewalt iſt, per *L.* 2. *in fin. pr. verb. ſi extraneum. ff. de V. & P. S.* So kan ja auch einem Poſthumo pupillariter ſubſtituiret

ret werden, *L. ult. ff. de collat.* wo kan denn dieſer tempore teſtamenti in patria poteſtate Teſtatoris ſeyn, indem er noch nicht auf der Welt iſt? Es ſind daher mit dem BARTOLO *ad d. l. 2. ff. d. t.* die Doctores insgemein anderer Meynung, daß nur auf das Tempus mortis zu ſehen ſey. VASQUIUS *de ſucceſſ. progreſſ.* P. 2. §. 44. *n.* 59. BACHOV. *comm. ad I. ſtit. pr. de pup. ſubſt.* CONNAN. L. 10. *comment. jur. civ. c.* 18 *n.* 2 Sfort. ODDO Part. 3. *de ſubſtit. qu.* 4. *n.* 4. INTRIGLIOL. *de ſubſtit. cent.* 1. *qu.* 67. Hier wären noch ALCIATUS, ACCURSIUS, CASTRENSIS, Joh. ab IMOLA umſtändlich anzuführen; es mögen aber den Hauffen beſchlieſſen FUMAEUS *tr. de ſubſtit. tit. de pupill. ſubſt. qu.* 4. *n.* 4. und LEONIUS *de ſubſtit. n.* 130. *cum ſeqq.*

LXXVI. Gout.

Kan denn in der Subſtitutione Pupillari **des Kindes leibliche Mutter übergangen und ausgeſchloſſen werden? welche doch von denen Kindern das Pflichttheil zu fordern und zu gewarten hat; welches ihr aber auf ſolche maſſe unverſchuldeter weiſe entnommen würde.**

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Mutter muß ſichs gefallen laſſen, daß ſie bey einer ſolchen Pupillar-Subſtitution nichts zu hoffen, noch zu fordern hat, es ſey nun die ausdrückliche, per *L.* 8. §. 5. *de inoff. teſt. l.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt. c.* 1. *de teſtam. in* 6. worinnen auch beyſtimmen CARPZOV. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 1. it. PISTOR. *Obſ.* 30. RICHTER. *deciſ.* 45. Paul. BERENS. *diſſ.* 7. *lib.* 2. *th.* 6. MERENDA *L.* 3. *controv. jur. c.* 40. GOVEAN. *ad tit. de vulg. & pup. ſubſt. n.* 30. Ant. FABER. *lib.* 15. *conject. c.* 9. TREVTLER. *V.* 2. *D.* 11. *th.* 9. *lit. c.* SALICETVS, FVLGOSIVS, DECIVS, CVRTIVS, *jun.* & DONELLVS *ad L. precibus.* 8. *C. de impub. et al. ſubſtit.* HEIG. & VIGL. *ad pr. Inſt. de pup. ſubſt.* Andr. GERHARD. *decad.* 9. *th.* 6. GOMEZ. 1. *var. reſ.* 4. *n.* 7. oder auch die ſtille oder tacita Subſtitutio; weil taciti und expreſſi einerley Krafft und Würckung ſey, *L.* 32. *ff. de LL.* hierzu kommen folgende Argumenta: (1.) *arg. L.* 4 *ff. de V. & P. S.* (2.) *arg. L. f. C. de inſtit. & ſubſtit.* (3.) *arg. L.* 45. *ff. d. t. L.* 4. *l.* 2. *C. eod.* STRVV. *exerc. ff.* 33. *th.* 29. welches weitläufftig behauptet FRANZK. *exerc.* 6. *qu.* 7. LVDWELL. *exerc.* 8. *th.* 5. *lit. G.* BARDILI *exerc.* 4. *concl.* 26. FACHIN. *L.* 4. *controv.* 42. TREVT-

LER.

LER. *d. l.* BERENS *diſp. 7. ad Inſt. them. 1. qu. 6.* BACHOV. *ad Treutler. c. l.* COLER. *P. 2 Deciſ.* 251. Die Raiſon iſt dieſe: das Kind machet das Teſtament nicht ſelber, und alſo kan ſich die Mutter wider daſſelbe nicht beſchweren, alß ob ſie von ihme zur Ungebühr wäre hintangeſetzet und übergangen worden; und der Vater als Teſtator iſt ſeiner Frauen als Perſonæ ertxaneæ kein Pflichttheil ſchuldig, Conf. LAUTERBACH. *Colleg. ff. L. 28. t. 6.* §. 30. STRYK, *de cautel. teſtam. c. 18. m. 2.* §. 16.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey das wäre fein billig unrecht! die leibliche Mutter hat das Kind mit groſſer Gefahr und Beſchwehrung IX. Monathe getragen, mit Schmertzen gebohren, mit Mühe und Sorgfalt geſäuget, gewartet, gereiniget, und erhalten, und ſoll nach deſſen Todte nicht einen Pfifferling von demſelben zu gewarten haben! Und wenn es auch ehedeſſen alſo geweſen wäre, da die Eltern das Pflicht-Theil noch nicht ſo ſtricte prætendiren konten, ſo iſt es doch nun gantz anders, nachdem der löbliche und höchſt billig geſinnete Kayſer Juſtinianus denen Eltern præciſe ein gewiſſes Pflichttheil von der Kinder Verlaſſenſchafft gewidmet hat per *Novell. 1. præf* §. 2. *Nov.* 115. *c.* 4. Dieſes hat mit beſſerer Einſicht erwogen FINCKELTHUSIUS *obſerv.* 29. Conſ. MINOCH. *L.* 4. *præſ.* 38.

n. 26. Coras in L. Precibus C. de impub. & al. ſubſt. Das hat man auch in Sachſen gar reifflich erwogen, und durch eine beſondere Verordnung Part. 3. Conſtit. Elect. 8. die harte und unbillige Meynung abgeſchaffet; welches auch hernach durch die neuere Deciſionem Elect Sax. XLVII. auf die Groß-Eltern extendiret worden. Und eben dergleichen Billigkeit hat man auch im Würtembergiſchen Fürſtenthum behertziget, und der Mutter ihr Pflicht-Theil bey dergleichen Pupillar-Subſtitution ausdrücklich bedungen und vorbehalten im Würtembergiſchen Land-Recht Part. 3. tit. 12. §. Und da dieſer.

* * *

c) Ein wenig Milch in die Taſſe.

Reſp. Bey der ſubſtitutione pupillari tacita, welche unter der vulgari expreſſa verſtecket ſeyn ſoll, wird auch de Jure communi civili die widrige Meynung vor billiger und wahrhaffter gehalten, damit nicht die Mutter gedoppelt betrübet werde, theils mit Verluſt des Kindes, theils mit Einbuſſe ihres gebührenden Pflichttheils, per L. 8. C. de impub. & al. ſubſt. und daß dieſe Meynung Moribus, und in Praxi alſo gehalten werde, bekennet Struvius d. th. 29. und Lauterb. Colleg ff. d. t. §. 31. Conf. Berlich. P. 3. concl. 10. n. 25. Carpzov. P. 3. c. 8. d. 2. Richter. P. 1. dec.

45. &

45. & late Hunn. *encyclop. jur. P. 4. tit. 19. c. 3. n. 26. 35. & mult. ſeqq.*

LXXVII. Gout.

Läufft denn die Endigung der Pupillar-Subſtitution *de momento in momentum*, und höret nicht eher auf, als bis der Erbe den letzten Augenblick ſeiner Unmündigkeit, nemlich des 12ten oder 14ten Jahres überlebet hat, daß alſo die Zeit *naturaliter* gerechnet wird? Oder wird es nur *civiliter de die in diem* gerechnet und höret auf, wenn er nur den erſten Tag ſeiner Mündigkeit, nemlich des 13ten oder 15ten Jahres, angetreten hat, wenn er gleich die letzte Geburths-Stunde, z. E. Abends um 9. oder 10. Uhr noch nicht überſchritten hat, indem er mit Todte abgehet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil es heiſſet, mit der Mündigkeit höret die Pupillar-Subſtitution erſt auf; ſo müſſen wir die Worte ja wohl proprie verſtehen: wenn nun noch einige Stunden an der Mündigkeit fehlen, und noch an der Unmündigkeit zurück kleben, ſo kan man eigentlich nicht ſagen, daß der Erbe mündig geweſen, und die

Subſtitution aufgehöret habe. Und eben deswegen, weil er hätte vor ſich ein Teſtament machen können und dürffen, und doch ſolches nicht thut: ſo iſt die Vermuthung, daß er es lieber bey ſeines Vaters Diſpoſition habe wollen bewenden laſſen, als eine Aenderung treffen. Und alſo bleibet es bey der Analogia juris: *Proviſio hominis tollit proviſionem legis.* Es iſt auch vor dem Pupillen reputirlicher, wenn er einen Heredem ſcriptum hinterläſſet, auf welchen auch ſein Vater egard gemachet, als daß er das Seinige oder ſein väterlich Erbguth ſeinem andern etwa mütterlichen oder auch ſonſt unbekandten Anverwandten in der Rappuſe laſſen ſoll. Hieraus iſt zu ſchlieſſen, daß die Zeit nicht civiliter de die in diem, ſondern naturaliter de momento in momentum muß gerechnet werden. Vid. L. B. *de* LYNCKER *analect. Inſt.* L. 2. *t.* 16. §. 9. VIGLIVS *ad* §. *pen. Inſt. de pup. ſubſtit. n.* 1. So ſtehet auch in dem §. 9. *Inſt. de pupill. ſubſt.* ausdrücklich: ſi hoc tempus *exceſſerint*, ſubſtitutio evaneſcit. Wie kan man denn ſagen, quod exceſſerint illos annos? wenn noch ſo viele Stunden und faſt ein gantzer Tag noch daran zurücke iſt.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt eine ſingulaire Opinion, welche aus der Thee-Taſſe iſt geſchlürffet worden; der Zucker muß das beſte dabey thun. Iſt denn nicht die Fundamental-Raiſon einer Pupillar-

pillar-Subſtitution: weil der Pupill ſelber ſich kein Teſtament machen und einen Erben ſetzen kan? Ceſſiret denn nicht dieſe Raiſon, wenn der letzte Tag der Unmündigkeit angetreten iſt, und pro completo geachtet wird, per *l. 5. ff. qui teſtam. fac. l. 43. pr. de vulg. & pup. ſubſtit.* Höret nun die Ratio Diſpoſitionis auf, ſo muß ja auch die Diſpoſition ſelber ein Ende haben. Es iſt demnach derer meiſten und bewährteſten Doctorum Meynung dieſe, daß die Zeit der Subſtitution nicht naturaliter de momento in momentum, ſondern civiliter de die in diem müſſe gerechnet werden. vid. LAUTERBACH. *Colleg. ff. Lib. 28. tit. 6. §. 32.* COCCEj. *jur. controv. L. 28. t. 6. quæſt. 16.* BACHOV. VINN. LUDWELL. & *alii ad §. pen (8.) de pupill. ſubſt.*

LXXVIII. Gout.

Kan denn eine Mutter, welche zur andern Ehe geſchritten und ihren Wittwen-Stuhl verrucket hat, dennoch ihrem unfähigen Kinde, z. E. welches wahnwitzig, ſtumm und taub, ꝛc. iſt, exemplariſch ſubſtituiren und einen gewiſſen Erben ſetzen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum nicht. Es iſt vom Kayſer Juſtiniano einer Mutter ſowohl, als dem Va-

ter, erlaubet, wann ſie ein unglücklich Kind hat, welches z. E. ſtumm und taub, blöden Verſtandes, oder ſonſt von dergleichen Gebrechen oder Zufall iſt, ſo kein Teſtament zu machen vermag, daß ſie demſelben Kinde einen gewiſſen Erben im Teſtament ſetzen und verſchaffen kan, per *L. 9. C. de impub. & al. ſubſt.* §. 1. *Inſt. de pup. ſubſt.* Nun verliehret zwar eine Wittbe durch die anderweite Heyrath mancherley Jura viduitatis, als: die Vormundſchafft ihrer Kinder und was dem gleich oder anhängig. Weil aber dieſes Recht, einem Kinde exemplariſch zu ſubſtituiren, derſelben in angeführten *Lege.* 9. generaliter und ohne Limitation verſtattet iſt: So iſt nicht abzuſehen, warum die Verruckung des Wittben-Stuhls ihr daran hinderlich ſeyn könte, über das Ihrige dießfalls zu diſponiren? CARPZOV. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 13. LAUTERBACH. *Colleg. ff.* L. 28. *t.* 6. §. 38. Pet. MÜLLER. *not. ad Struv. exerc.* 33. *th.* 35. *lit. a. num. III.* Fern. VASQU *de ſucceſſ. progreſſ.* 53. *tom.* 7, *lib.* 2. § 17. *n.* 24. BARRY *L.* 5. *tit.* 4. *n.* 3. MERENDA 3. *controv.* 27. BRUNNEMANN. *ad L.* 9. *Cod. de impub & al. ſubſt.* MOLINA. *de J. & J. diſp.* 185. *n.* 6. GOMEZ. L 2. *reſol. c.* 9. *ibique* SOAREZ. Vinc. FUSAR. *de ſubſt. qu.* 183. *n.* 9 PHILIPPI L. 2 *uſ. pract. Inſtit. eclog.* 64. STRYK. *de cautel. teſtam. c.* 18. *m.* 3. §. 8.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Eine Mann-thörigte Mutter, die ſich ander-

anderweit verheyrathet und verkuppelt, dieſelbe kan es mit den Kindern erſter Ehe ohnmöglich gut meynen und dieſelben recht lieben. Deshalben hat man ſie auch billig von der Vormundſchafft fort- und hinweg gejaget, *L. 22. in fin. C. de admin. tut.* Wer wolte ihr nun eben viel gutes bey der Erb-Subſtitution zutrauen können. Es wollen demnach einer anderweit verheyratheten Wittbe und Mutter die exemplariſche Subſtitution nicht verſtatten, HARPRECHT. *ad* §. I. *Inſt. de pup. ſubſt. n.* 5. LVDWELL. *de ultim. vol. pag.* 307. & *Exercit.* 8. §. 6. DONELL. *comm. L. 6. c.* 27. BARTOLVS, ALEXANDER, JASON & *alii* DD. *in L. ex facto ff. de vulg. & pup. ſubſt. Corn.* POLIT. *de ſubſtit. exemplar. dub.* 3. *quæſt.* 6. ODDO. *in prælud. de ſubſtit. compendioſ. qu.* 6. INTRIGL. *de ſubſtit. cent.* 2. *qu.* 11.

LXXIX. Gout.

Wird denn auch unter der Subſtitutione pupillari expreſſa eine exemplaris tacita verſtanden und begriffen, z. E. wenn der Pupill in der Raſerey verſtirbet?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Allerdinges. Denn da der Vater auf den einen ordentlichen Fall, wo der Sohn ſich

keinen Erben benennen kan, ihm einen Erben ſetzet, ſo iſt ja die ſtärckſte Vermuthung, daß er ihm auch auf den auſſerordentlichen Fall, in welchem der Sohn nicht teſtiren kan, vielmehr einen Erben würde geſetzet haben, wofern er einen ſolchen unverhofften und ungewöhnlichen Caſum hätte zum voraus ominiren und errathen können. STRVV. *exerc. ff.* 33. *th.* 33. Alex. TRENTACINQ. *d. ſubſtit. P.* 3. *C.* 1. *n.* 5. Fr. *de* BARRY *tr. de ſucc. L.* 5. *t.* 3. *n.* 2. BRVNNEM. *ad L.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt. n.* 6. MANTICA *de conj. ult. vol. L.* 5. *t.* 16. *n.* 17. *ſq.* COVARRVV. *in cap. Rainut.* §. 5. *n.* 13. MENOCH. *lib.* 4. *præſ.* 44. Paul. Æmil. GALLVS. *de except. ſucceſſ. P.* 2. *t.* 4. *exc.* 20. *n.* 40. INTRIGL. *de ſubſtit. cent.* 2. *qu.* 39. STRYK. *de cautel. teſtam. C.* 18. *m.* 3. §. 3.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt gleichwohl etwas bedenckliches, daß die ordentliche Pupillar-Subſtitution auf den auſſerordentlichen Caſum ſoll extendiret und verſtanden werden, woran man zur Zeit des Teſtaments weder gedacht, noch denſelben vermuthet, viel weniger gehoffet hat. Wäre der Pupill mündig geweſen, ſo würde an gar keine Subſtitution gedacht worden ſeyn, und alſo hätten die Heredes legitimi ab inteſtato ihr Succeſſions-Recht in ſalvo behalten; hätte aber der Vater ſie nicht wollen erben laſſen, ſo würde er wohl ein

ein Fideicommiſſ geſtifftet, oder vulgariter ſubſtituiret haben. En fin: dieſe fingirte und weit geſuchte ſtillſchweigende Exemplar-Subſtitution wollen nicht allerdings vor zuläßig erkennen BARTOLVS, ALEXANDER, JASON. *in L. 42. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

LXXX. Gout.

Muß denn in der Exemplariſchen ſubſtitution auch ein Halb-Bruder oder Schweſter bedacht werden, wenn er gleich von dem Subſtituenten nicht herſtammet, z. E. in der väterlichen Subſtitution ein Halb-Bruder oder Schweſter von der Mutter; in der Mütterlichen Subſtitution ein Halbgeſchwiſter vom Vater?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, man hat auf dieſe Perſonas extraneas nicht zu reflectiren, ſondern der Subſtitut muß von Seiten des Subſtituenten herſtammen und verwandt ſeyn, Franc. BARRY *de ſucceſſ. teſtam. L. 2. t. 6. n. 2.* TRENTACINQ *tit. de ſubſtit. c. 5. n. 7.* Ant. PICHARD. *ad* §. 1. *Inſt. de pup. ſubſt. n. 28.* TABOR. *de ſubſtit. c. 4.* §. 8. *ad L. 9. n. 2.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, der Text in *L. 9. C. d. t.* machet

keinen

keinen Unterſchied, ſondern will die Uterinos auch bedacht wiſſen, *DD. in d. l.* Odd. *comp. ſubſtit. tract. in prælud. P.* 4. *qu.* 8. *in fin.* Carpzov. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 15. *n.* 4. *ſeqq.* Dahero einem Halbgeſchwiſter kein Frembder könne vorgezogen werden, er mag von dem Teſtatore herſtammen oder nicht, ſtatuiret mit dem Brunnem. *ad d.l.* 9. *C.n.*9. *in fin.* Molin. *de J. & J. Diſp.* 185. *n.* 4. Alexander. *in L. Ex facto.* 43. *n.* 44. *ſeq. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* der berühmte JCtus *Petrus* Müllerus *annot. ad Struv. exerc.* 33. *th.* 34. *lit. γ.*

LXXXI. Gout.

Müſſen denn alle Kinder oder Geſchwiſter exemplariſch ſubſtituiret werden, oder iſt es genug, wenn nur eines von denenſelben ſubſtituiret wird?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die übrigen können nicht übergangen werden, ſondern der Teſtator muß alle und jede ſubſtituiren, oder doch alſo bedencken, daß ein jeder ſein Pflicht-Theil in ſalvo behalte, *arg. l.* 9 *verſ. ſin vero. C. de impub. & al. ſubſt. arg. L.* 34. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Vasqv. *de ſucceſſ. progreſſ. L.*2. §. 17. *n.*7. & 57. Trentacinq. *de ſubſtit. P.* 3. *c.* 5. *n.* 5. Treutler. *vol.* 2. *D.* 11. *th.* 10. Struv. *exerc.*

exerc. 33. *th.* 34. quæ ſententia æquiſſima humaniſſimaque videtur, atque pro cautiore habetur STRYKIO. *tr. de cautel. teſtam. c.* 18. *m.* 3. §. 18. Eaque plerumque *Statutis* recepta eſt, teſte LAUTERBACHIO *ad J.W. part.* 2. §. 28. & LYNKERO *analect. ad Struv. d. th.* 34.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wann wir den Grund-Text in *L.* 9. *C. d. t.* anſehen, ſo können wir nicht anders ſagen, als daß de jure communi es genug ſey, wenn nur eines von denen Kindern ſubſtituiret wird; ſodann können die übrigen ihre Alimenta, ohne Querela inofficioſi, per Implorationem officii Judicis, ſuchen und fordern, ohne daß das Teſtament per querelam darff reſcindiret werden, *arg. L.* 8. §. 5. *de inoff. teſtam.* Denn daß in *cit. L.* 9. auch auf die übrigen Kinder ſey regardiret worden, ſolches erhellet daher, weil auch die Geſchwiſter zu ſubſtituiren befohlen wird, wenn keine Kinder vorhanden ſeynd: welche doch auch per ſubſtitutionem konnten præferiret werden, im Fall da eines von denen Kindern des Subſtituti abgegangen wäre, wenn man nicht auf alle Kinder die Abſicht gehabt hätte, ſo daß der Geſchwiſtere Subſtitution nicht eher angehen ſolte, bis kein Kind mehr vorhanden wäre. Alſo iſt hieraus die Billigkeit des *Legis* 9. leicht zu begreiffen, welche nebſt dem BACHOVIO *vol.* 2. *D.* 11. *th.* 10. *lit. e.*

lit. e. BRUNNEMANNUS *ibid. n.* 8. nicht befinden kan; wie auch HUBERUS *in prælect. Inſt. tit. de pup. ſubſtit. n.* 5. vid. *L. B. de* LYNCKER. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 16 §. 1. *ad Locamer. n.* 7. Und es demnach des LUDWELLI *de ult. vol. pag.* 311. und mit ihm des BARDILI *Diſſert. de ſubſtit. Juſtin. th.* 8. Ausflucht nicht bedarff; es ſey beſſer, *aliquid dicere*, als entweder den Text. zu corrigiren, oder den lieben Juſtinianum einer ſo harten Unbilligkeit beſchuldigen.

LXXXII. Gout.

Wann der Erbe weder Kinder noch Geſchwiſter hat: kan denn der Vater in der Exemplariſchen Subſtitution die Mutter und im Gegentheil die Mutter in ihrer Subſtitution, den Vater übergehen und ausſchlieſſen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich können ſie übergangen und ausgeſchloſſen werden, denn das Kind machet ja das Teſtament nicht und kan es nicht machen: und alſo kan nicht geſaget werden, daß es contra officium pietatis gehandelt habe. Und gleichwie bey der Pupillar-Subſtitution der Vater als Teſtator ſeiner Frauen, des Kindes Mutter, als einer Perſonæ extraneæ, nicht zu verlaſſen ſchuldig war, vid. ſupr. *Gout.* 74. Alſo

ſind

ſind noch viel weniger bey dieſer Exemplariſchen Subſtitution die Subſtituenten gehalten, ihre Ehegatten darunter zu bedencken, jx. *d. l.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt. verſ. ſin vero &c.* STRVV. *exerc. ff.* 33. *th.* 34. *in fin.* TRENTACINQ. *de ſubſtit. P.* 3. *c.* 5. *n.* 12. BARRY *tr. de ſucc. teſt. & inteſt. L.* 5. *tit.* 5. INTRIGL. *de ſubſt. cent.* 2. *qu.* 25. LVDWELL. *de ult. vol. p.* 314. STRYK. *de cautel. teſtam. c.* 18. *m.* 3. §. 20. LAVTERBACH. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 44. *in fin.* COCCEJ. *jur. controv. L.* 28. *t.* 6. *qu.* 23.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was? Es ſind doch gleichwol leibliche Eltern des unglücklichen oder ungeſchickten Kindes, die man nicht weiter, mit Entziehung des Pflichttheils, betrüben ſolte. Jure Novellarum ſuccediren ja die Eltern nebſt denen Geſchwiſtern dem Kinde ab inteſtato, per *Nov.* 118. *c.* 2. und in foro Saxonico noch vor denen Geſchwiſtern Da nun nach dem *L.* 9. *C. d. t.* die Geſchwiſtere vor einem Frembden in der Subſtitution müſſen bedacht werden: warum denn nicht vielmehr Vater oder Mutter? das haben ſchon ehedeſſen andere Rechtslehrer, als BALDVS *ad d. L.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt. n.* 35. *in fin.* GOMEZ. *lib.* 1. *var. reſol. c.* 6. *n.* 7. PET. GILCKEN. *ad d. l.* 9. *C. n.* 35. ¦reiffer erwogen¦, und SCHÜZ. *in Com-*

Compend. Lauterbachian. p. m. 497. trifft das ſchwartze Fleckgen in der Scheibe recht, wenn er die Form dieſer Subſtitution alſo beſchreibet: ita ut ſubſtituantur liberi eorum, aut fratres & ſorores, *l.* 35. *pr. de pact. l.* 93. §. 3. *de Leg.* 3. aut parentes: His deficientibus poteſt teſtator ſubſtituere, quem velit &c. Und über dieſen Schuß des legalen Schützens jubiliret gleichſam der berühmte Titius *obſerv.* 878. *ibid.*

LXXXIII. Gout.

Kan denn auch einem verſchwenderiſchen Kerl, der von der Obrigkeit pro Prodigo & moraliter furioſo, als ein thörigter Menſch, erklähret iſt, und ſelber kein Teſtament machen darff, von ſeinen Eltern exemplariſch ſubſtituiret werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Urſach dieſer Subſtitutio iſt nicht in dem Faveur oder Mitleyden dieſes Narren, wie beym würcklichen Furioſo und Wahnwitzigen, ſondern in dem Faveur und Commiſeration der Eltern, zu ſuchen, damit dieſe ehrlichen Leuthe doch wiſſen mögen, wer dereinſt nach ihrer Gunſt und guten Willen ihr Vermögen und Nachlaß haben und genieſſen möge? da nun eben die Raiſon, wie beym filio mente

capto

capto, vor ihr Recht militiret, daß der Sohn ſelber kein Teſtament machen kan noch darff: So iſt nicht abzuſehen, warum denen Eltern nach der Analogia Juris nicht ſolte erlaubet ſeyn, in ihren Nahmen durch dieſe Exemplar-Subſtitution ſich einen künfftigen Succeſſorem zu erwehlen? *arg. L. 9. C. de impub. & al. ſubſt. L. 12. §. ult. de tut. dat.* STRUV. *exerc. ff. 33. th. 36. ibique* LYNCKER. *analect. & analect. Inſt. L. 2. t. 16. §. 1.* DONELL. *6. Comm. 27.* GOMEZ. *tom. 1 Reſol. c. 6. n. 34.* Sim. de PRAET. *de interpret. ultim. vol. f. 256. n. 8.* Alex. TRENTACINQ. *de ſubſtit. P. 3. c. 4. n. 2.* Did. Spin. *a* CARCER. *in ſpec. teſtam. tit. de Exempl. n. 12.* CEPHAL. *conſ. 423. n. 32.* Card. *de* LVCA *theatr. juſt. & verit. tr. 2. ſumm. fideicommiſſ. n. 46.* STRYK. *de cautel. teſtam. c. 18. m. 3. §. 13.* poſt. BALD. CASTRENS. *ad d. l. 9. C. de impub. & al. ſubſt.* BACHOV. VINN. *ad §. 3. Inſt. de pup. ſubſt.* LVDWELL. *de ult. vol. p. 307.* GILKEN *ad d. l. 9. n. 15.* BROSAR. *qu. 185. n. 13.* In *Jur. Prov. Würtemberg P. 3. t. 12.* § wiewohlen dicuntur: die ihres verthuniſchen Weſens halben mundtod gemacht.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was faveur, faveur? die Subſtitu-

 tion

tion geſchiehet dem Prodigo, und dieſe Menſch iſt mehr einer Cenſur, als eines favoris legum würdig, und verdienet dieſelbe eher, als die favorable Subſtitution. *Sfort.* ODD. *de compend. ſubſtit. in prælud. P.* 4. *qu.* 7. Und in dieſem Stück iſt GIPHANIUS *ad cit. L.* 9. *C. d. t.* auch nicht wohl auf ihn zu ſprechen, weil ſein vitium voluntarium iſt; des Furioſi aber nur Caſuale. Es wollen demnach vor demſelben keine Exemplariſche Subſtitution approbiren oder zugeben LOCAMERUS *in Quæſt. Juſtin.* 232. und PEREZIUS *in Cod. tit. de impub. & al. ſubſtit. n.* 36. allwo er wenigſtens eine Herrſchafftliche Diſpenſation und Conceſſion erfordert. Andere ſtellen die Frage noch in Zweifel, wie ZOESIUS *ad ff. tit. de vulg. & pup. ſubſt. num.* 69.

LXXXIV. Gout.

Höret denn die Exemplariſche Subſtitution gleich auf, wann ſich die Kranckheit oder andere Hindernüß endiget, und der Erbe ſeine vorige Habilität und Fähigkeit zum teſtiren wiederum bekommen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn der Gebrechen nicht nur zuweilen, ſondern gäntzlich ſich verliehret und aufhöret, ſo hat auch die Subſtitution ein Ende, *l.* 9.

l. 9. C. de impub. & al. ſubſtit. L. 43. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Wechſelt es aber ab, und findet ſich der Mangel oder die Kranckheit durch ein Recidiv wiederum ein, ſo lebet auch die Subſtitution wiederum. Alſo ſtatuiren BARTOLVS, ALEXANDER, IASON *in L. 43. de V. & P. S.* VASQVIVS *de ſucceſſ. progreſſ. L. 2. §. 17. n. 17. ſeqq.* BARRY *de ſucc. teſt. & inteſt. L. 5. tit. ult. n. 3.* STRVV. *exerc. 33. th. 37.* & STRYK. *not. ad Lauterb. p. m. 497. voc. ad mortem usque.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wann die Kranckheit oder Gebrechen ein mahl aufgehöret hat, ſo iſt es auch mit der Subſtitution ein mahl vor alle mahl aus, a privatione ad habitum non datur regreſſus & ſublata cauſa tollitur effectus, *§. 1. Inſt. de pupill. ſubſt. l. 9. C. de impub. & al. ſubſtit. l. 43. pr. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Genug, der Erbe hat einmahl das Recht und die Freyheit gehabt, ſich ſelber ein Teſtament zu machen, und ſich einen Erben nach Belieben zu erwehlen. Da er aber ſolches nicht gethan, ſo iſt die ſtärckſte Vermuthung, daß er ſein Vermögen nicht ſowohl ſeinem aufgenöthigten Subſtituten, als vielmehr ſeinen nechſten Bluts-Freundten und Erben ab inteſtato, denen es von GOtt und Rechts-wegen gehöret und zukömmet, habe gönnen und hinterlaſſen wollen. vid.

Trentacinq. *de ſubſtit. P.* 3. *c.* 6. *n.* 1. *ibique alleg.* Zoes. *ad ff. tit. de vulg. & pup. ſubſtit. n.* 87.

* * *

c.) Ein wenig Milch in die Taſſe.

Reſp. Es iſt noch ein Unterſchied zu obſerviren: Nach der Reconvaleſcenz, da die Subſtitution aufgehöret, ereignet ſich das Recidiv und der Gebrechen wiederum annoch bey Leb-Zeiten des Vaters oder *Teſtatoris*, ſodann iſt kein Zweiffel, daß es bey der Subſtitution verbleibet, Bachov. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 11. *th.* 10 *lit. f.* Barry *lib.* 5. *tit.* 9. *n.* 3. Oder aber nach des Vaters oder *Teſtatoris* Todte findet ſich der Zufall wieder ein; da muß man weiter den Unterſchied mercken: Entweder derjenige, welcher den Subſtituten bekommen hatte, machet nach erlangter Geſundheit ſich ſelber ein Teſtament: ſo höret die Subſtitution ein mahl vor alle mahl auf, Ludwell. *de ult. vol. p.* 315 *per L.* 43 *pr. ff. de v. & p.* 5. Bachov. *d. l.* Gilken *ad L.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt. n.* 54 Barry *lib* 5. *t.* 9. *n.* 3. Intrigl. *cent.* 2. *quæſt.* 37. *n.* 19. Oder aber er hat keine andere Diſpoſition gemachet, und die Schwachheit ſtellet ſich in kurtzer Zeit wieder ein, ſo hält man die Subſtitution noch nicht vor aufgehoben; wenn aber nach langer Zeit, da der Subſtituent verſtorben, ſich der hinderliche Zufall wieder einſtellet, ſo bleibet es bey der einmahl

erlo-

erloſchenen Subſtitution, und beruhet die Sache auf der Succeſſione legitima ab inteſtato. Alſo diſtinguiret gar accurat der Tübingiſche JCtus BARDILI in ſeiner gelehrten *Diſputation de ſubſtit. Juſtin.* Und von ihm gehet nicht weit ab LAUTERBACH. *in Colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 46.

LXXXV. Gout.

Kan denn auch einem Enterbeten Sohne exemplariter ſubſtituiret werden?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Wenn der Vater hat rechtmäßige Urſach gehabt, den Sohn zu enterben, daß ſein Teſtament beſtändig bleibet; der aber hernach in furorem verfället, wahnwitzig, oder von der Obrigkeit pro Prodigo declariret, oder auch ſtumm und taub wird: ſo iſt kein Zweiffel, daß auf ſolchen Fall der Vater dem enterbten Sohne ſubſtituiren könne, *arg.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* STRUV. *exerc.* 33. *th.* 36. VASQV. *controv. illuſtr. cap.* 106. COEPPEN. *obſ. pract. L.* 1. *obſ.* 144. *n.* 9. & *plures* DD. quos adduxit *Vinc.* FUSAR. *de ſubſtit. & fideic. quæſt.* 188. *n.* 2. STRYK. *de cautel. teſt.* 18. *m.* 3. §. 15. MASSIN. *ad l.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt. n.* 150. *Rolanom.* PASSAGER. *de teſtam. c.* 25. *n.* 10.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Eine Subſtitution præſupponiret eine Inſtitution oder Einſetzung zum Erben: da nun der Vater den Sohn nicht einſt im Pflicht-Theile zum Erben geſetzet hat, was hat er denn über andere Güther zu diſponiren? Es will ſich auch nicht wohl ſchicken, daß ein Furioſus oder mente captus eine cauſam ingratitudinis oder juſtæ Exhæredationis nach der *Novella* 115. ſolte begehen, dießfalls enterbet, und ihm zugleich ein anderer Erbe ſubſtituiret werden können. Es mocquiret ſich daher billig über ſeinen TREVTLER, BACHOVIUS *Vol.* 2. *Diſp.* 11. *th.* 10. *lit.* C. *verb. non exheredatis.* und ſeine Tautologie; und bleiben bey der Negativa auch GIPHAN. *ad d. l.* 9. RIPA *in L. ex facto. ff. de vulg. & pup. ſubſt. n.* 17. ODD. *de compend. ſubſt. in prælud. P.* 4. *qu.* 4. n. 8. Sim. de PRAET. *de interpret. ult. volunt. f.* 256. 260. Alex. TRENTACINQ. *de ſubſtit. P.* 3. *c.* 5. *n.* 2. POLIT. *de exempl. ſubſt. qu.* 8. Conf. LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 28. *t.* 6. §. 43. ubi adducit *Jur. Prov. Würtemberg. P.* 3. *tit.* 12. §. doch iſt bey dieſer. ibi: zuforderiſt in ihrem Pflicht-Theil aufs wenigſt zu Erben einzuſetzen, und darauf erſt rc.

II.

Lib. XXVIII. Tit. 7.

DE

Conditionibus Inſtitutionum.

LXXXVI. Gout.

Iſt denn das Teſtament auch null und nichtig, wenn der Vater einen ausdrücklich emancipirten Sohn in Legitima nur ſub Conditione caſuali zum Erben einſetzet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Mit einem Filiofam. iſt es ausgemacht, daß das väterliche Teſtament nichts gilt, wenn der Sohn im bloſſen Pflicht-Theil ſub Conditione caſuali aut mixta, unter einer ſolchen Bedingung zum Erben eingeſetzet wird, ſo nur auf einen Glücks-Fall ankömmet, *arg. L. 32. C. de inoff. teſtam.* denn auf ſolche Art würde er pro præterito zu achten ſeyn, *arg.* §. 12. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* STRVV. *exerc.* 33. *th.* 46. FACHIN. 5. *controv.* 71. BACHOV. *ad Weſenb. it. ad Treutl. tit. de condit. inſtit. & ad* §. *Heres. Inſt. de hered. inſtit. n.* 1. Allein dieſes läſſet ſich auf einen expreſſe

Emancipatum nicht appliciren, weil *L. 15. ff. de Condit. Inſtit.* und *L. 4. pr. ff. de hered. inſtit.* nur von Herede ſuo reden, der noch in der våterlicher Gewalt lebet; und wenn gleich nach der *Novella* 115. ein emancipirter Sohn ebenfalls von Eltern muß zum Erben eingeſetzet werden; ſo findet ſich doch allda nicht, daß wegen der Caſual-Condition auch bey dem Emancipato die Poena nullitatis ſtatt haben ſoll, STRYK. *de cautel. teſtam. cap.* 16 §. 32.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt eine ausgemachte Sache, daß nach dem Jure Novellarum quoad inſtitutionem & exheredationem die Sui und Emancipati einander gleich gemachet ſind: warum ſolte ſich denn in der forma accidentali der Condition noch ein ſo groſſer Unterſchied åuſſern? Daß die Inſtitutio ſub Conditione caſuali aut mixta nichts gelten ſolle bey einem Filiofam. bey einem Emancipato aber ſey dieſelbe beſtåndig. Das glaubet nicht MANZIUS *de teſtam. val. tit. 7. quæſt. 5.*

LXXXVII. Gout.

Muß denn nach dem neuern Recht eine Conditionem Caſualem vel mixtam ein Kind erfüllen oder erwarten, ſo viel die Erbſchafft das Pflicht-Theil überſteiget? Wenn ſie gleich quoad Legitimam vor unzulåßig gehalten wird.

a.) Aus

a.) Aus der Thee Taſſe.

Reſp. Nein, ſie wird ſchlechterdinges vor verwerfflich gehalten: denn die Leges reden generaliter, und finden ſich nirgends in novioribus corrigiret oder aufgehoben. vid. BACHOV. *vol.* 2. *D* 11 *th.* 3. PEREZ *in Cod. tit. de inſtit. & ſubſtit. n.* 5. STRVV. *exerc. ff.* 33. *th.* 47.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Hier ſind die Doctores insgemein widriger Meynung, per *L.* 32. *C. de inoff. teſt.* & *L.* 36. §. 1. *C. eod.* denn auſſer dem Pflicht-Theile haben ja die Eltern zu ſchalten und zu walten, wie ſie wollen, wie mit einem frembden Erben. vid. Fr. de BARRY. *tr. de ſucceſſ. L.* 2. *t.* 1. 4. & 5. VASQV. *P.* 3. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 30. *n.* 112.

LXXXXVIII. Gout.

Wird denn die Condition, die Religion zu changiren, z. E. wenn du wirſt Catholiſch, Lutheriſch, Reformirt werden, oder meine Religion annehmen, ſo ſolſt du mein Erbe ſeyn: vor ohnmöglich oder verwerfflich gehalten, daß der Erbe dennoch die Erbſchafft erhält, wenn er gleich die Religion nicht ändert? Add. intr. CLXIIX. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, es iſt eine Conditio turpis und moraliter oder nach dem Gewiſſen unmüglich, dahero pro non adjecta zugehalten; und muß ihm dem Erben die Erbſchafft verabfolget werden, er mag abfallen oder nicht. Denn (1.) kan die Religion oder der Glaube nicht auferleget werden, wie ein ander Factum, es betrifft das Gewiſſen, und wäre was ſchändliches, wenn er der fetten Erbſchafft halber ſeine vor wahrhafftiger gehaltene Religion verlaſſen, und eine andere, die er nicht vor ſo richtig hält, annehmen, oder der Erbſchafft müßig gehen müſte. Es würde auch dadurch die Freyheit derer drey im Reiche tolerirten und approbirten Religionen ziemlich reſtringiret und eingeſchrencket werden. Hierzu kömmet (2.) das Argumentum *Legis* 8. *ff. de condit. inſtit.* da die Conditio jurandi erlaſſen wird, wenn ſich der Erbe ein Gewiſſen machet, vergeblich zu ſchweren, da doch das Schweren weder in Rechten verbothen, noch von Natur etwas unmügliches iſt. Dieſes hat gründlich ausgeführet CARPZOV. *Deciſ.* 89. Conf STRVV. *exerc.* 33. *th.* 50. ubi ad contraria reſpondet, *ibique* Pet. MVLLER *not.* SCHILTER. *exerc.* 38. §. 100. LAVTERBACH. *colleg. ff. l.* 28. *t.* 7. §. 11.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was von Natur und nach Erlaub-

nüß

nüß der Rechte geſchehen kan, das kan man weder vor unmüglich, noch vor ſchändlich halten, und alſo kan und muß dergleichen Condition erfüllet werden, §. 9. *Inſt. de hered. Inſt. l.* 32. *l.* 86. *ff. eod.* STRVV. *exerc.* 33. *th.* 45. Nun lehret die tägliche Erfahrung, daß ein Catholiſcher kan übertretten und Evangeliſch werden, ein Lutheraner wird Papiſtiſch; und ſolches iſt ihnen nach dem Paſſauiſchen Vertrag und Oßnabrügiſchen Friedens-Schluß liberrime erlaubet. Will er nun die Erbſchafft haben, ſo mag er auch des Teſtatoris Willen erfüllen, warum ſoll dieſer bey ſeiner guten Intention gefährdet und um ſeine Erbſchafft gebracht werden? vid. Chriſt. Alard. KNOPF. *Diſp. de nullit. condit. de aſſumend. relig. pontif. heredi vel legatar. ad ſcript. in for. Rom.* Pet. MVLLER. *not. ad Struv. d. th.* 50. *lit.* β.

Was ſonſt von Conditionibus, Die, Modo vor Fragen ſtrittig ſeynd? Das wird unten *Lib. XXXV. tit.* 1. ſich ergeben.

II.

Lib. XXVIII. Tit. 8.

De

Jure Deliberandi.

LXXXVIIII. Gout.

Wann ein Erbe nicht weiß, ob und wann ſein Erblaſſer verſtorben ſey? immittelſt aber auch intra annum Deliberandi mit Todte abgehet: transmittiret er denn auch das übrige Spatium deliberandi auf ſeine Succeſſores?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, es findet keine Tranſmiſſio deliberandi ſtatt. Denn da der Erbe ſelber bey ſeiner Unwiſſenheit nicht angefangen hat zu deliberiren oder zu überl gen, ob er des andern Erbe ſeyn wolle oder nicht? Wie kan er denn die Continuation ſothaner Uberlegung auf ſeinen Nachfolger gebracht haben? Ein Unwiſſender oder Ignorant kan aber nicht deliberiren oder mit ſich Rath pflegen und überlegen, was er thun oder laſſen wolle? Denn die Deliberation iſt ein Nachſinnen des Gemüthes, was man bey einer Sache th̃n oder laſſen wolle? und erfordert liber-

libertatem arbitrii, eine freye Wahl. Wie kan ich mir aber eine freye Wahl einbilden von demjenigen, wovon ich gar keine Wiſſenſchafft habe? Vid. *L. fin. C. de condit. inſtit. L. 22. §. 1. C. de furt.* BARTOL. *in L. 9. de reb. dub. n. 7.* GOMEZ. *var. reſ. tom. I. c. 9. n. 53.* Jo. Franc. ANDREOL. *controv. forenſ. 163. n. 23.* VASQV. *de ſucceſſ. progr. L. 1. §. 8. n. 11.* Jo. à SANDE *Deciſ. Friſ. L. 4. t. 9. d. 1.* Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc. 33. th. 53. lit. β.* CARPZOV. *P. 3. c. 14. d. 24. n. 3.* LAUTERBACH. *colleg. ff. L. 28. t. 8. §. 4.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte des Erben ſein Succeſſori nicht die übrige Zeit, ſo lang es noch res integra iſt, das Recht zu deliberiren haben, ob er des vorigen Erblaſſers Nachlaß annehmen und behalten wolle oder nicht? Er ſuccediret ja in omne jus defuncti, auch in die Jura ignorata: warum denn nicht in das Jus deliberandi, ſofern es noch vacuum iſt? Wo iſt denn dieſe Exceptio à regula zu befinden? Richtiger iſt demnach des RAUCHBARI Meynung *P. 2 quæſt. 15. n. 25.* Und wenn ja die Subtilität der Thee-Taſſe noch einen Scrupel machen ſolte, ſo müſte doch dem Heredi heredis das Beneficium Reſtitutionis in integrum zu ſtatten kommen, ex *L. Pannonius 86. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

hered. vid. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 86. & *ad L.* 7. *C. de jur. delib. n.* 4. Hyppol. de MARSIL. *ad L.* 3. *ff. ad L. Corn. de Falſ. n.* 12. Marian. SOCIN. *conſ.* 86. *n.* 106. LAUTERBACH. *d.* §. 4. Anderer Meynung iſt VASQUIUS *L.* 2. *controv illuſtr. c.* 75.

XC. Gout.

Verliehret denn der Fideicommiſs-Erbe ſeinen vierdten Theil, welcher Portio Trebellianica genennet wird, wann er kein Erbſchaffts-Inventarium gemachet hat? Add. infr. CXC. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Allhier pflegen die Doctores Syſtematici insgemein auch von dem Erbſchaffts-Inventario und von der eydlichen Specification zu handeln, wovon der Herr LEYSER in ſeinen *Meditationibus ad ff. ſpecim.* 364. & 365. verſchiedene curieuſe Special Fragen reſolviret. Conf. Dn. BÖHMER. *introd. ad ff. L.* 28. *t.* 8. §. 4. *ſqq.* Bey gegenwärtiger Taſſe oder Quæſtion iſt eine Controvers intricat, und bedarff einer Kayſerlichen Deciſion, ſo iſt es gewißlich dieſe. CASSIODOR. *Deciſ.* 3. *in fin. tit. de teſtament.* Magn. WEDDERKOPF. *in quæſt. imp. dec. dign. qu.* 1. Die glimpflichſte und wahrſcheinlichſte Meynung iſt dieſe, daß

der

der Heres fiduciarius, der das Fideicommiſs reſtituiren ſoll, darüber ſeine Trebellianicam nicht einbüſſet, wenn er gleich kein Erbſchaffts-Inventarium errichtet hat. Denn der *Lex. ult. C. de jur. delib.* hat nichts von der Trebellianica, iſt poenalis & odioſa, und alſo mehr zu reſtringiren, als zu extendiren; und dieſe billige Meynung iſt bey dem Reichs-Cammer-Gerichte recipiret und angenommen. Vid. GAIL. 2. *obſ.* 138. MYNSINGER. *cent.* 3. *obſ.* 60. Add. MAYNARD. *L.* 5. *deciſ.* 62. CHRISTIN. *Vol.* 1. *dec.* 117. GROENWEG. *de Legib. abrog. ad Auth. Sed cum teſtator. C. ad L. Falcid.* FACHIN. *L.* 4. *controv.* 38. HOTTOMANN. 4. *Obſ.* 23. DONELL. *ad Auth. Sed cum teſtator. C. ad L. falcid.* BOCER. *claſſ.* 3. *diſp.* 7. *theſ. ult.* PEREZ *ad Cod. tit. de jur. delib. n.* 11. WURMSER. *nucl. jur. controv. L.* 2. *t.* 19. *controv.* 1. RITTERSHVS. *expoſ. Novell. P.* 6. *c.* 8. *n.* 37. STEPHANI. *ad Novell.* 1. *n.* 33. HARPPRECHT, VIGLIVS, VOET. *ad* §. 6. *Inſt. de hered. qualit. & diff.* HAHN. *ad Weſ. tit. ad SCt. Trebell. n.* 8. LYNCKER. *analect. ff. L.* 28. *t.* 8. *th.* 57. (ubi monet, quod tamen juratam *deſignationem* fiduciarius heres adhuc edere teneatur.) LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 28. *t.* 8. §. 16. COCCEJ. *jur. controv. L.* 28. *t.* 8. *qu.* 5. Roland. à VALLE. *de inventar.* NATTA *lib.* 1. *conſil.* 220. CORNEVS *lib.* 4. *Conſil.* 180.

Wol-

Wollen wir die Rationes wiſſen: (1.) Es iſt kein Lex vorhanden, der die Trebellianicam raube, wie bey der Falcidia. E. kan absque lege keine Privation Platz finden, *arg. L.* 64. §. 9 *ſol. matrim. Novell.* 2. *c.* 3. ibi: *nec quælibet eſt lex tale quid dicens.* (2.) Iſt ein groſſer Unterſchied: die Falcidia wird verlohren, weil die Vermuthung vor dem Teſtirer iſt, er habe ſo viel im Vermögen gehabt, als er durch Vermächtnüſſe beſchieden hat, und habe das übrige der Erbe auf den den Schwantz geſchlagen. Dieſe Præſumtion findet ſich nicht bey der Trebellianica, weil ſie von der gantzen Maſſa, und nicht von eintzelnen Stücken, welche der Teſtator determiniret hat, abgezogen wird; dahero der Fideicomniiſs Erbe, welcher mehr haben will, nicht gehöret wird, er könte und wolte denn ausdrücklich erweiſen und darthun, daß mehr vorhanden geweſen, welches der Fiduciarius unterſchlagen habe, *arg. L.* 12. §. 3. *l.* 58. §. 5. *& fin. ad SCt. Trebell.* Hahn. *ad Weſ. tit. ad SC. Trebell. n.* 8. Hierzu kommet (3.) daß die Strafe des unterlaſſenen Inventarii, nehmlich daß er die Quantität der vernachläßigten Sachen von den Seinigen erſetzen muß, ſich auf dieſen Fall gar nicht ſchicket, Hilliger *ad Donell. L.* 7. *cap.* 29. Die Art und Natur eines Fideicommiſſes iſt, daß es das Vermögen der Erbſchafft nicht überſteiget, *l.* 1. §. 17. *ad SC. Trebell. l.* 8. *eod. l.* 6. *C. eod.* Noch weiter kommet (4.) hierzu, daß, ſo viel die Trebellianicam betrifft, der Fiduciarius in der That

des

des Fideicommiſſarii ſein Mit-Erbe wird, *l.* 5. §. 1. *quod cum eo qui &c.* alſo daß er wider dieſen auch Anſpruch machen könte, §. 5. *Inſt. de hered. qualit. & diff.* Es findet ſich aber nirgend, daß ein Erbe ſchuldig ſey, dem andern ein Inventarium zu ediren, und zwar unter ſo einer ſchwehren Strafe, PROCELL. *de inventar. qu.* 7. *n.* 22. (5.) Iſt die Paroemie bekannt: ſurrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur, *l.* 10. §. 2. *ſiquis caut. jud. ſiſt. cauſ.* ubi BARTOL. BALD. ANGEL. & *alii.* TIRAQVELLI. *de jur. primogenit. qu.* 40. *n.* 43. Nun aber iſt das Inventarium an ſtatt der Deliberation eingeführet, welches nur wegen der Vermächtnüſſe und Schulden in Betrachtung kam, keinesweges aber wegen eines Univerſal-Fideicommiſſes, welches mit einer Erbſchafft zu thun hat, ſo nicht mit Vermächtnüſſen erſchöpffet iſt, RIVIN. *L.* 2. *conſil.* 112. *in fin.* ATOIAL. *reſp.* 393. VIGLIVS *ad* §. 6. *Inſtit. de hered. qualit. & diff.* derohalben wird darzu ein Inventarium zur Unzeit erfordert, vielweniger kan die Strafe deſſen Unterlaſſung einige Application finden. (6.) Sind die neuen Straff-Ordnungen mehr zu reſtringiren, als zu extendiren, *l. pen. ff. de poen. l.* 155. § *ult. de R. J. c. odia. de reg. jur. in* 6. Endlich hat (7.) der Fideicommiſs-Erbe Caution zu fordern, *tot. tit. ut legat. & fideicomm. nomin. cav.* Im Fall er nun ſolche nicht fordert, ſo hat er ſolches ſeiner Dummheit beyzumeſſen, *l.* 3. *de trans-*

act. l.ult. ad SC. Syllan. vielweniger kan der Erbe darum beſtrafet werden, wenn ſie nicht ungefordert beſtellet iſt; ſo wenig, als wenn er die Früchte von einem Fideicommiſſo puro eingehoben, welches der Fideicommiſs-Erbe nicht gefordert, noch verlanget hat, *l.22. §. ſi heres. ad SC. Trebell.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Meynung iſt ſtärcker gegründet, daß der Erbe ſowohl die Trebellianicam, als die Falcidiam, einbüſſen muß, wenn er kein Inventarium gemachet hat. Auf beyden Seiten certiret er de lucro captando, und der Gegentheil de damno vitando. Und darum hat Struvius *exerc. 33. th. 57.* beydes zuſammen gezogen. Er iſt es aber nicht allein, ſondern ſeine Meynung behauptet mit mehrern Vinnius *L.2. quæſt.28.* Merenda 4 *Controv. 13. & alii.* Und zwar wenn man mit vielen Rationibus prahlen ſoll, ſo fehlet es dieſſeits auch nicht daran. Denn (1.) werden regulariter die Falcidia und Trebellianica dergeſtalt miteinander verglichen, daß man von dem einen auf das andere argumentiren und einen Schluß machen kan; dahero die Trebellianica ceſſiret, wo die Falcidia nicht Platz greiffet, *l.3.§.1. ad SC. Trebell. l. 30.§.7. ad L. Falcid.* denn nach dem Exempel der erſten iſt die andere eingeführet, *§ 5. Inſt. de fideicommiſſ. hered* Nun aber wird der Erbe ſeiner Falcidiæ verluſtig, wenn er kein Inventarium

um machet, per *Novell.* 1. *c.* 2. Ergo: auch die Trebellianicam. Denn wann zween Caſus durch einen neuen Legem einander gleich gemachet werden, wovon ſodann der neue Lex redet in einem Fall, das wird auch auf den andern extendiret, wenn es gleich Lex correctoria wäre, *arg. l.* 20. *C. de furt. l.* 14. § 1. *de ſerv. corrupt. ibique* BARTOL. (2.) Iſt ja einerley Raiſon in der Trebellianica, wie in der Falcidia, nehmlich der Verdacht, daß etwas aus der Erbſchafft argliſtiger Weiſe vertuſchet und bey Seite geſchaffet ſey, welches der Kayſer mit folgenden Worten zu verſtehen giebet: *ut non per ea, quæ fortè ſurripiunt, aut malignantur, inducere tentent Falcidiam*, welche præſumtio abſoluta, oder juris & de jure iſt. VINN. *L.* 2. *ſel. quæſt.* 28. ſie obtiniret beym herede fiduciario ſowohl, als beym Falcidio, wenn einer oder der andere kein Inventarium gemachet hat; dahero iſt des einen Schalckheit ſowohl zu beſtraffen, als des andern, damit er nicht ſo ungenoſſen in denen Erb-Güthern graſſiren könne oder dürffe, ANGEL. *ad* §. 6. *Inſt. de hered. qual. & differ.* (3.) Kan nicht geleugnet werden, daß, wenn der Fideicommiſs-Erbe die Erbſchafft nicht annähme, der Fiduciarius eben ſowohl, als der Falcidius, in ſolidum gehalten ſey, oder wenn er den Dodrantem ausgeantwortet hätte, dennoch vor ſeinen gantzen Quadrante repondiren müſte, *Colleg. Jur. Argent. tit. de acquir. vel omitt. hered. th.* 36. *in fin.*

Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 12. th. 9. lit. a.* oder auch daß der Fideicommiſſarius gleichen, wo nicht gröſſern Faveur verdiene, da der Erblaſſer alle ſeine Güther ihm zugedacht, als der Fideicommiſſarius particularis, welcher nur einem Legatario ähnlich iſt, Forrer. *in not. ad Guid. Pap. deciſ.* 53. (4.) Daß auch unter beyden eine ſtarcke Verbindung ſey, erhellet auch daraus, daß in Rechten unter dem Nahmen Falcidiæ insgemein die Trebellianica zu verſtehen iſt. Conf. *l.* 41. §. 3. *de vulg. & pupill. ſubſt. l.* 2. §. *ult. de jur. codicill. l.* 18. *l.* 29. *l.* 30. § 7. *l.* 47. §. 1. *l.* 86. *ad L. Falcid. l.* 1. *l.* 10. *& ſeq. C. eod. l.* 2. *l.* 3. *l.* 22. §. 2. *l.* 55. §. 2. *l.* 58. §. 3. *ad SC. Trebell.* Ja, wann wir dem Contio 1. *Diſp.* 3. Heigio *P.* 2. *qu.* 33. *n.* 1. *Coll. Jur. Arg. d. l.* denen auch Bachovius *ad Tr. V. 2. D.* 14. *th.* 10. *lit. A.* folget, wollen Glauben beymeſſen, ſo geſchiehet weder der Trebellianicæ, noch der Pegaſianæ einige Meldung in Corpore Juris. Denn durch das SCtum Pegaſianum, welches der Kayſer hernachmals in das Trebellianum verwandelt hat, iſt keine neue Quarta in dem Fideicommiſſo univerſali eingeführet worden, wie Bachov. *de action. diſp.* 3. *parerg.* 2. erinnert, ſondern die Falcidia iſt nur darauf appliciret worden. Woraus wahrſcheinlich genug zu begreiffen, daß Juſtinianus ermeldten Uſum Falcidiæ befolget, und per vim comprehenſivam eben das wolle ſtatuiret wiſſen, was er denen Worten nach von

der

der Falcidia ſagen und ordnen würde. (5.) Iſt aus der *Novella* 1. *c.* 2. §. 1. & 2. bekannt, daß zur Errichtung des Inventarii auch ſollen die Legatarii erfordert werden, wofern der Erbe nicht allen Nachtheil vermeyden, ſondern auch den Vortheil, da iſt, die Falcidiam und Trebellianicam nicht einbüſſen wollen, welches der Kayſer nicht undeutlich in angezogenen §. 2. *Nov.* 1. zu verſtehen giebet; welchen Text vor dieſe Meynung mit groſſen Wunder erhebet ROMAN. *ad Auth. ſimiliter. C. ad L. Falcid.* wie FERRETUS *in not. ad Guid. Pap. deciſ.* 53. ſpricht. Und damit niemand dafür halten möge, als ob ſolches nur vor die Fideicommiſſarios particulares, nicht aber vor die Univerſales gehöre, ſo ſehe man nur die Worte der beregten *Novellæ cap.* 1. *in princip.* etwas genauer ein, ibi: *meruerunt ſideicommiſſa per univerſitatem forſan.* & *in* §. 1. ibi: *per univerſitatem ſideicommiſſario.* und kurtz hernach verſ. *ſi vero.* & vers. *ſi verò nullus.* zumal wenn man *d. c.* 2. §. 2. *vers. ſi vero.* combiniret, allwo der Imperator, wenn der Erbe nicht pariren will, denen Fideicommiſſariis Raum machet, nicht nur denen Particularibus, wie VAUDIUS 2. *variar. cap.* 17. dafür hält, ſondern auch denen Univerſalibus, durch des Kayſers eigene Worte, VINN. *d. qu.* 28. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 14. *th.* 10. *lit. D.* (6.) Der Erbe, welcher die Erbſchafft dem Fideicommiſs-Erben auszulieffern erſuchet worden, iſt ja gehalten demſelben Rechnung zu thun, *L.* 72. §. 3. *de condit. & dem. l.* 22 § 2.

ad SC. Trebell. Bald. *in L. 24. C. fam. erciſc. n. fin.* Losaevs *de jur. univ. P. 3. c. ult. n 9.* Alſo muß er ja auch ein Inventarium machen, weil daſſelbe caput & fundamentum, das Haupt und der Grund einer abzulegenden Rechnung genennet wird, *arg. L. 1. §. 3. de tutel. & ration. diſtrah.* Und alſo ſind des *Struvii* Meynung, daß auch die Trebellianica verlohren gehe, Baldvs, Cynvs, Oldradvs, Salicetvs, und andere mehr, deren an die LX. anführet Cacheranvs *deciſ. Pedemont.* 147. denen von den neuern auch beypflichtet Menoch. *conſil.* 272. Covarrvv. *in cap. Rainutius* §. 11. *n.* 10. Trevtler. *Vol.* 2. *D.* 14. *th.* 10. *lit. d.* der mit ſich ſelbſt nicht einig iſt, *Vol.* 2. *D.* 12. *th* 9. *lit. a.* Giphan. *ad L. ult. C. de jur. delib.* Forster. *L.* 2. *Diſp.* 13. *th. ult.* Hvnn. *var. reſol. tr.* 5. *qu.* 26. Goeddevs *P.* 2. *Diſp. ad ff.* 22. *th.* 16. *lit. a.* Wissenbach. *ad ff. tit. de jur. delib.* §. 22.

XCI. Gout.

Wird denn auch ein Sohn oder Tochter ihrer Legitimæ, des Pflicht-Theils verluſtig, wenn ſie kein Inventarium errichten?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Sie haben eben die Strafe zu gewarten, und die Præſumtionem juris & de jure wider

der ſich, daß ſie ſo viel verparthieret und auf die Seite geſchaffet, als ihr Pflicht-Theil austräget, vid. *L. fin. C de jur. delib.* allwo geſaget wird, daß, wenn ſich die ſui heredes, denen das Pflicht-Theil zukommet, der Erbſchafft immiſciret, und gleichwohl kein Inventarium gemachet hätten, ſie Erben ſeyn und bleiben, und vor die Erb-Schulden völlig ſtehen und hafften muſten; welches noch vielmehr und härter zu ſeyn ſcheinet, als nur des Pflicht-Theils müßig gehen und daſſelbe entrathen. Hernach verliehret ja der Erbe, wegen Unterlaſſung eines Inventarii ſeine eigene Schuld-Forderung, *d. L. fin.* §. 9. alſo vielmehr ſein Pflicht-Theil, welches nur improprie eine Schuld genennet wird, *in L.* 8. §. 15. *in fin. de inoff. teſtam.* Hahn. *diſſert. de Legitima, th.* 119. überdieß und da *in L. fin. C. de jur. delib.* und in der *Novella* 1. *c.* 2. & 4. überhaupt geſaget wird, daß alle Erben, bey Unterlaſſung eines Inventarii vor alle Erb-Schulden ſtehen und hafften müſſen, wie will denn der Erbe ſein Pflicht-Theil abziehen und behalten? vid. Riemer. *decad* 6. *qu.* 7. Perez. *in C. de jur. delib. n.* 13. Locamer. *quæſt. Juſtin.* 246. *Coll. Jur. Arg. tit. ff. de jur. delib. th* 36. *n.* 5. Bachov. *ad Tr. V.* 2. D. 12. *th.* 9. *lit. A.* Giphan. *ad L. fin. C. de jur. delib.* Lauterbach. *de inventar. hered. th.* 23. *n.* 21. Struv. *exerc.* 33. *th.* 57. *ibique* Lyncker. *analect.* Stryck. *de cautel. teſtam. cap.* 22. *m.* 2. §. 2. Zoes. *ad ff.*

tit. de jur. delib. n. 17. Covarruv. *ad cap. ſi heres. X. de teſtam. n.* 10.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Was? die Legitima iſt Juris naturalis, dem kan kein Jus poſſitivum derogiren. So kan auch das Pflicht-Theil mit keinem Onere, und alſo auch nicht mit einer Rechnung oder Inventario beſchwehret oder beſtrafet werden; es iſt auch keine Quota hæreditatis, ſondern bonorum: und alſo gehet die Legitima nicht verlohren bey Unterlaſſung eines Inventarii, es könte denn ein betrüglicher Unterſchleiff offenbarlich erwieſen werden, Alexander. *vol.* 4. *conſil.* 67. *n.* 1. Gail. *L.* 2. *Obſ.* 138. *n.* 14. Trevtler. *Vol.* 2. *D.* 12. *th.* 9. *lit. a.* Denn der Sohn wird unter die Creditores des Vaters gezehlet, *l.* 5. *C. de inoff. teſt. Nov* 18. welche vor denen Legatariis müſſen bezahlet werden, wenn gleich kein Inventarium vorhanden iſt. Fr. Mantica *de conject. ult. volunt. L.* 7. *tit.* 8. *n.* 6. *ſq.* Conf. Graev. *ad Gail.* 2. *concl.* 138. *conſid.* 1.

XCII. Gout.

Kan denn auch nach dem Jure Canonico und in foro Conſcientiæ ein Erbe angehalten werden, über die Vires hereditatis die Schulden aus ſeinem Beutel zu bezahlen, weil er kein Inventarium gefertiget hat?

a.) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. In dubio iſt unter dem Jure Civili und dem Jure Canonico kein Unterſchied zu ſtatuiren, *arg. cap.* 1. *X. de oper. nov. nunc.* & *Nov.* 83. *c.* 1. Nun findet ſich in Jure Canonico das Jus Civile nicht geändert oder aufgehoben in dieſem Stück. Es iſt auch der natürlichen Billigkeit und der Vernunfft nicht zuwider, vielmehr derſelben gemäß, daß ein Erbe, welcher des Verſtorbenen ſämtliche Verlaſſenſchafft an ſich ziehet, mithin deſſen Perſohn an ſich nimmet, auch alles bezahlen muß, was ſein Vorfahrer ſchuldig geweſen, oder er hätte ſich der Erbſchafft enthalten, und ſolche denen Creditoribus überlaſſen ſollen; ſo aber hat er ſich ſelber, bey Unterlaſſung des beneficii deliberandi & inventarii in das Weſpen-Neſt geſetzet. SPINA *de pœn. non confect. ab hered. invent.* GIPHAN. *ad L.* 9. *C. de jur. delib.* Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 33. *th.* 57. *lit. e.* & Ipſe STRUVIUS *c. l.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, wer ein fein breit Gewiſſen hat, daß man mit einem Fuder Heu durchfahren könte! Wie könte ich doch von jemand Geld oder ſonſt etwas fordern und annehmen, das er von mir nicht geborget, noch mir ſonſt jemahls ſchuldig geweſen? Iſt es denn nicht eben ſo viel, als wenn ichs ihm abgeſtohlen hätte? Wo bleibet

denn das IXte und Xte nebſt dem VIIten Geboth? Nein, anders und beſſer iſt geſinnet Alciatus *in L.24. in fin. ff. de V.S.* und Guid. Pap. *deciſ. 571. in fin.*

XCIII. Gout.

Kan denn der Erbe, wenn er ein Inventarium gemachet, die Erbſchafft wiederum repudiiren oder abtretten, und denen Legatariis, Creditoribus, und übrigen Intereſſenten gleichſam in die Rappuſe geben?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das ſchicket ſich nicht alſo: auf ſolche Weiſe würde das Beneficium deliberandi mit dem Beneficio inventarii confundiret, welche Juſtinianus nur alternative, und nicht cumulative verſtattet hat. Nach der Analogia Juris Communis heiſſet es: Qui ſemel heres extitit, heres eſſe non deſinit, *arg. §. 5. Inſt. de hered. qualit. & differ. l. 88. ff. de hered. inſtit. l. 7. §. 10. ff. de minorib.* Es iſt ja der Erbe durch den Quaſi Contract der angetrettenen Erbſchafft denen Legatariis von neuen, und denen Creditoribus durch die Succeſſion zur alten Schuld verbindlich worden, *§. 5. Inſt. de oblig. ex quaſ. contr.* alſo kan er ſich ſothaner Obligation einſeitig pro lubitu nicht entbrechen, *L. 5. C. de O. & A. l. 11. de R. J.* Es mögen

dem-

demnach die Erben die einmahl angenommene Erbſchafft behalten, und dürffen wider die Worte und Meynung des Kayſers, mit des andern Ungemach, davon nicht abſtehen, CARPZOV. *L. 6. Reſp.* 73. *n.* 3. & 13. LAUTERBACH. *diſp. de inventar. hered. th.* 19. BARDILI *de heredit. adit. th.* 55.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp: Warum ſolte der Erbe vermittelſt des Inventarii die Erbſchafft nicht wieder von ſich geben können? Kan doch auch ein anderer Debitor de jure communi bonis cediren, *tot. tit. ff. de ceſſ. bonor.* und in Sachſen kan der Erbe auch nur mittelſt einer eydlichen Specification die Erbſchafft wieder von ſich geben, und denen Legatariis und Creditoribus wiederum abtretten. Per Interpretationem uſualem haben die Leges Romanæ heut zu Tage gleichen Effect erhalten, wie behaupten wollen CARPZOVIUS *P.* 1. *Deciſ.* 25. MEVIUS *in Diſcuſſ. levam. inop. debitor. c.* 7. *n.* 165. MONTIC. *de inventar. n.* 254. Georg. FRANZK. *lib.* 3. *reſolut.* 6.

II.

Lib. XXIX. Tit. I.

DE
Teſtamento Militis.

XCIV. Gout.

Hier wird gefraget: Ob denn in Dubio zu vermuthen ſey, daß ein Soldat ſich habe ſeines Kriegs- oder Soldaten-Privilegii bedienen wollen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wer wolte daran zweiffeln? vid. *L. 1. ff. de teſtam. milit.* Es iſt ja niemand ſo einfältig, daß er ſich ohne Noth ſeines Privilegii begeben, und wer einen gewiſſen Actum vornimmet, der will ja lieber, daß der Actus nach dem Privilegio gültig ſey, als daß er übern Hauffen falle. BARBOS. *theſ. ax. L. 1. c. 25. ax. 17.* Und wenn gleich ein Soldat zu Felde ſein Teſtament vor VII. Zeugen errichtete, ſo folget doch daraus nicht, daß ſein Will und Meynung geweſey, nach dem Jure communi zu teſtiren: denn das Privilegium eines Soldaten-Teſtaments beſtehet nicht allein in Erlaſſung der Solennität, ſondern noch in vielen andern Stücken, BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 10. th. 6. lit. A.*

LUD-

LUDWELL. *ad Weſ. tit. de teſtam. mil. n. 3.* Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc. 34. th. 2. lit. a.*

b.) Aus der Coffé · Taſſe.

Reſp. Und dennoch giebet es Leuthe, welche dafür halten, daß ein Soldat lieber nach dem Jure Communi, als nach ſeinem Privilegio, habe teſtiren wollen; und ſolches gedencken ſie zu erweiſen per *L. 3. C. de teſtam. milit.* dieſer Meynung ſind GAILIUS *Lib. 2. obſ. 118. n. 16.* allwo er ſich auf den JASON. CASTRENS. und andere beruffet. DAUTH. *de teſtament. n. 41.* per *L. 6. C. eod. in fin.* WESENBEC. *in paratit. ff. de teſtam. mil. n. 3. in fin.*

XCV. Gout.

Iſt denn die Erb-Einſetzung auch ein Subſtantial-Stück eines Soldaten-Teſtaments?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Freylich, denn dieſe iſt das Haupt und der Grund aller Teſtamenten, §. 34. *Inſt. de legat.* wovon ein Soldaten-Teſtament nicht ausgenommen iſt, vid. §. 1. *Inſt. de teſtam. milit.* ibi: *ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe.* LUDWELL. *de ult. vol. P. 2. c. 3.* Georg. OBRECHT. *diſp. 19. th. 92.* Angel. à GAMBELLIONIB. *tr. de teſtam. gloſs. 2. n. 3.* ibi: debet tamen miles

nomen

nomen heredis exprimere vel ſcribere, etiam ſub ſanguine, in quacunque materia, etiam in pulvere. WESENBEC. *ad* §. 2. *Inſt. de mil. teſt. n.* 3. Add. quæ *ad* §. 1. verb. *procinctum. Inſt. de teſtam. ordin.* & *ad pr. Inſt. de teſtam. mil. lit. a.* verb. *obſervatio.* tradit. Hieronym. MESSAGGIUS, JCtus Patavinus. Conf. Ferdin. Chriſtoph. HARPRECHT. *diſp. de teſtam. pagan. in hoſtic. condit.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Erb-Einſetzung und deren Nothwendigkeit iſt nur eine Invention vom Jure Civili, per *L. 7. de Reg. Jur. l. 7. de vulg. & pup. ſubſtit.* Nun ſind in einem Soldaten-Teſtament alle Civil-Solennitäten erlaſſen: derohalben iſt die Erb-Einſetzung darinnen nicht nöthig. Alſo ſtatuiren GERHARD. *de jur. teſtament. diſſert.* 3. *th.* 5. DONELL. *comm. jur. civ. L. 6. c.* 11. Ferdinand. VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ. P.* 3. *c.* 4. *d.* 12. *n.* 12. FINCKELTHAUS. *obſ.* 14. *n.* 9. ENENCKEL. *de privil. mil. L.* 2. *priv.* 16. *n.* 78.

XCVI. Gout.

Können denn auch die Sudel-Köche und Commis-Metzger, welche zu Felde Vieh ſchlachten, kochen und verkauffen, ſich anmaſſen, ihr Teſtament nach dem Soldaten-Privilegio zu machen?

a.) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum nicht? Sie ſtehen eben in der Gefahr, verſorgen die Militz mit Alimentation, und die Privilegia favorabilia können ja wohl extendiret werden, vid. BRVNNEMANN. *ad L. 16. C. de teſtam. milit.* WISSENBACH. *ad eand. L. 16. C. d. t.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was will man die Soldaten-Privilegia auf dieſe Canaille extendiren? Sie ſind ja nicht enrolliret, und ſtehen keine Gefahr vor das Vaterland aus. Es machen alſo ihnen dieß Privilegium diſputirlich HACKELMANN. *illuſtr. quæſt. diſp.* 16. *th.* 13, *lit. c.* TREVTLER. *Vol. 2. Diſp.* 10. *th.* 6. *lit. b.* LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 29. *t.* 1. §. 10. *in fin.*

XCVII. Gout.

Sind denn auch diejenigen dieſes Privilegii theilhafftig, welche nicht eben autoritate militari, wie die Marcketenter, ſondern nur vor ſich ihres Privat-Nutzens halber in die Campagne gehen, um allda ihre Waaren zu verkauffen und anzuwerden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Auch dieſen iſt das Privilegium nicht zu mißgönnen, weil ſie doch der Soldateſca Nutzen zuwenden, und eben in der Gefahr begriffen

griffen ſind. Vid. HARPRECHT. *diſp. de teſtam. pagan. in hoſtic. condit. th.* 31. BRUNNEM. *ad L.* 16. *C. de teſtam. mil.* & *ad L. ult. ff. eod.* Franc. BARRY. *de ſucceſſ. L.* 1. *t.* 5. *n.* 4. LUDWELL. *tr. de ult. vol. P.* 2. *c.* 3. *pag.* 319. HAHN. *ad Weſ. tit. de teſtam. mil. n.* 2. WISSENBACH. *ad L.* 16. *C. de teſtam. mil.* BACHOV. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 10. *th.* 6 *lit. B.* CONNAN. *comment. jur. civ. L.* 9. *c.* 5. *n. ult.* HUNN. *encyclop. jur. P.* 4. *t.* 5. *c.* 2. *n.* 7. GILKEN. *ad L. Conſultiſſima. C. de teſtam. n.* 28. *Coll. Jur. Arg. tit. de teſtam. milit. th.* 4. *n.* 3.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, warum nicht auch allen Hunden und Katzen, welche ins Heer gelauffen kommen? Wer heiſſet denn dieſen Leuthen in den Streit oder in das Lager zu gehen, und ſich der Gefahr zu unterwerffen und derſelben theilhafftig zu machen? Es geſtatten ihnen demnach dieſes Privilegium ſingulare teſtandi keinesweges FINCKELTHAUS. *obſ.* 46. *n.* 19. TREUTLERUS *Vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 6. *lit. b.* HACKELMANN. *illuſtr. quæſt. Diſp.* 16. *th.* 13.

XCVIII. Gout.

Alſo können alle, ſo ſich in dem Feld-Lager befinden, nach dem Soldaten-Pri-

Privilegio ihre Teſtamente machen, ſie mögen daſelbſt etwas zu ſchicken haben, oder, nicht?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, die Gefahr des Orthes giebet nach dem Kayſerlichen Privilegio favorabili allen und jeden das Recht; und warum ſolte man es ihnen mißgönnen und abſprechen? Man könte denn erweißlich darthun, daß ſie etwas Böſes, als Verrätherey, wie die Spionen, vorgehabt hätten. vid. STRVV. *exerc. ff.* 34. *th.* 4. *in fin. ibique* Pet. MVLLER. *not. lit. K. n. VII. cum plur. ibid. citt. DD.* BERTAZZOLLIN. *de clauſul. inſtrum. clauſ.* 21. *gloſſ.* 4. Jo. de CASTILLO. *de uſufr. c.* 41. *n.* 3. Aloyſ. RICCIVS *deciſ. Neapol. P.* 2. *dec.* 287. *n.* 1. *ſqq.* HARPRECHT. *diſp. de teſtam. pagan. in hoſtico condit. th.* 34. LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 29. *tit.* 1. §. 10.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Hui! Hui! nur nicht gar zu verſchwenderiſch mit euren Privilegio militari! Es giebet auch noch Leuthe, welche es nicht einem jedweden Feld-Läuffer zugeſtehen. Man leſe den PEREZIVM *ad tit. Cod. de teſtam. mil. n.* 5. FINCKELTHAVS *obſ.* 46. *n.* 17. & *n.* 26. Gerhard. MAYNARD. *lib.* 5. *deciſ. Tholoſ.* 17. *n.* 1. Anderer anjetzo zu geſchweigen; welche noch könten angeführet werden.

XCIX. Gout.

Haben denn auch die Soldaten-Weiber das Privilegium, daß ſie im Felde ihr Teſtament ohne Solennität machen können?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Da es alle andere Leuthe zu genieſſen haben, ſo iſt nicht abzuſehen, woher es denen armen Soldaten-Weibern, welche denen Männern, wie der Schwantz dem Kopfe, nachfolgen müſſen, ſolte zu verweigern ſeyn. vid. *L.* 1. *C. de uxor. milit.* HARPPRECHT. *diſp. de teſtam. pagan. in hoſtic. condit. th.* 46. LAUTERBACH. *coll. ff. Lib* 29, *t.* 1. §. 10. *in fin.* ENENCKEL. *de privil. milit. c.* 9. Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 34. *th.* 4. *lit. x. n. VIII.* LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 366. Es wären denn Soldaten-Nickel und Concubinen oder Huren, STRUV. *d. l. n. IX.* ENENCKEL. *d. l. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 82. UNGEPAUER. *exerc. Juſtin.* 8. *qu.* 2. LAUTERBACH. *d. l.* Ejusve *Parens diſp. de benef. compet. th.* 23.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Und dennoch giebet es Leuthe, welche auch denen ehrlichen Soldaten-Weibern dieſes Privilegium abſprechen wollen, in der Kriegs-Gefahr ein Teſtament ohne Solennitäten machen zu laſſen. Johannes FABER *ad pr. Inſt. de milit. teſtam, n.* 5.

C. Gout

C. Gout.

Können denn auch Doctores, Advocaten, und andere Federfechter more militari teſtiren?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Sie können wohl über ihr Peculium quaſi caſtrenſe Teſtamenta machen, aber jure communi, und nicht more militari, wie in der Kriegs-Gefahr, per §. *fin. Inſt. de mil. teſtam.* Conf BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 10. *th.* 6. *lit. B.* VINN. *ad d.* §. *fin. Inſt. d. t.* Simon de PRAETIS *de interpret. ult. vol. L.* 3. *interpr.* 2. *dub.* 1. *ſol.* 8. *n.* 7. TRENTACINQV. *de ſubſtit. P.* 4. *c.* 8. *n.* 7. COCCEJ. *jur. controv. L.* 29. *t.* 1. *qu.* 1.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Auch hier giebet es Leuthe, welche denen Doctoribus, ſo fleißig leſen, denen Advocaten, welche in Praxi floriren, und andern Rechts-Sprechern, die Privilegia teſtamentaria militum zueignen, vid. GRASS. §. *teſtamentum. qu.* 4. denn ſie beſtehen nicht nur in Erlaſſung der Solennität, wo Gefahr vorhanden iſt, ſondern auch noch in vielen andern ſingulairen Prærogativen. vid. STRVV. *exerc.* 34. *th.* 7. *junct. th.* 9. LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 29. *t.* 1. *th.* 21,

CI. Gout.

Kan denn ein Soldaten-Teſtament per Querelam inofficioſi, wenigſtens *Jure Novellarum*, angefochten und umgeſtoſſen werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Unter andern hat ein Soldaten-Teſtament auch das Privilegium, daß es per Querelam inofficioſi, ob hätte der Vater wider ſeine Pflicht gehandelt, nicht darff angefochten noch zernichtet werden, *l.* 27. §. 2. *ff. de inoff. teſtam. l.* 9. *l.* 24. *C. eod.* Und obgleich *Jure Novellarum*, die Teſtamenta inofficioſa noch verhaßter gemachet worden, per *Novell.* 115. *c.* 4. & *Novell.* 123. *c.* 19. So gehen doch dieſe neuen General- und Commun-Conſtitutiones die ſpeciellen und ſingulairen Soldaten-Privilegia nichts an, wie ARETINUS *ad L. ex teſtamento. C. de teſtam. mil.* nebſt dem FACHINAEO, und REUSNERO, BRUNNEMANNO *ad L.* 9. *C. de inoff. teſtam.* ZOES. *ad ff. tit. de teſtam. mil. n.* 30. *ſeq.* LAUTERBACH. *concluſ. for. exerc.* 15. *concl.* 16. GERHARD. *de teſtam.* ROMAN. *diſſ.* 11. *th.* 63. HARPPRECHT. *ad* Jul. CLAR. §. *teſtamentum. qu.* 15. *n.* 13. *ſqq.* ENENCKEL. *de privil. mil. L.* 2. *priv.* 16. *n.* 81. *ſq.* Paul. BUS. *ad L.* 1. *ff. de teſtam. mil. n.* 3. HARPPRECHT. *de teſtam. pagan. in hoſtic. condit. th.* 105.

b) Aus

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Eltern ſind Eltern, und müſſen ihrer natürlichen Pflicht und Schuldigkeit gegen ihre Kinder nicht vergeſſen, ſie mögen gleich zahme oder wilde Soldaten ſeyn. Denn ob man ihnen gleich Jure Pandectarum & Codicis den Zügel zu weit gelaſſen, daß man ihr Teſtament als Pflicht-vergeſſen nicht antaſten dürffen, in Hoffnung, daß ſie dennoch mit ihren Kindern menſchlicher Weiſe gebohren würden; ſo hat doch Juſtinianus nach ſeiner beywohnenden Æquanimität wahrgenommen, daß dieſen rauhen Leuthen dieſes Privilegium ſo wenig nütze ſey, als denen kleinen Kindern ein ſpitziges Höltzgen, mitfolglich durch die *Novellam* 115. *c.* 4. und die *Novellam* 123. *c.* 19. Die Anfechtung eines Pflicht-vergeſſenen Teſtaments, ohne Anſehung der Eltern Perſon, allen Kindern u. Eltern verſtattet. Alſo lehren CYNUS, SALYCETUS, Johannes FABER, FULGOSIUS, JASON, Raphael CUMANUS an Ort und Stellen, wo ſie von MUDAEO *ad tit. C. de teſtam. milit. pag.* 106. *vers. quin imo nec liberorum.* angezeiget werden. Man kan auch leſen Matth. WESENBECIUM. *conſil.* 17. *n.* 30.

CII. Gout.

Kan denn ein Vater auch unter ſeinen unächten Kindern, z. E. welche er mit ſeiner Concubine oder Beyſchläferin ge-

zeuget hat, ohne Solennität privilegiariter teſtiren?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ey, man muß das väterliche Privilegium teſtandi, (wovon Dn. LEYSERVS *adſ.* ein beſonderes *Specimen* 367. zuſammen getragen,) nicht ſo gemein und verächtlich machen, daß man es wolte auf unächte Baſtarde appliciren laſſen; zumal heut zu Tage, da der Concubinat ohnehin verbothen iſt, und dieſes iſt die gemeineſte Sentenz derer Doctorum, STRVV. *exerc.* 32. *th.* 18. GAIL. *L.* 2. *obſ.* 12. *n.* 18. FACHIN. 4. *controv.* 3. H. PISTOR. 1. *qu.* 1. *n.* 19. BOER. *dec.* 204. *n.* 13. CLAR. *L.* 3. *ſent.* §. *teſtam. qu.* 12. *n.* 1. COCCEI. *jur. controv. L.* 29. *t.* 1. *qu.* 8. KRESS. *ſpecim. jur. civ. L.* 2. *t.* 5. §. 12. SCHVRFF. *cent.* 3. *Conſil.* 57. Matth. WESENBEC. *P.* 1. *conſil.* 90. *n.* 21. SCHILTER. *exerc.* 38. §. 130. BRVNNEM. *ad L.* 21. §. 1. *C. de teſtam. n.* 5. STRYK. *de teſtam. int. liber. c.* 2. *n.* 15.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte es dem Vater nicht ſo wohl erlaubet ſeyn, als der Mutter, unter leiblichen, obſchon unehelichen Kindern, nach dem Jure gentium ein Teſtament zu machen? Da in *L.* 21. §. 1. *C. de teſtam* in genere ſtehet: daß ein väterlich Teſtament unter denen Kindern gültig ſeyn ſolle, HAHN. *tr. de teſtam. min ſolenn.* *th.* 28.

th. 28. Carpzov. P. 3. c. 4. d. 24. Mev. ad Jus Lub. P. 2. t. 1. art. 2. n. 14. Salicet. ad L. fin. C. fam. erciſc. Gomez. ad L. 3. Tauri. 3. n. 54. Lauterbach. Colleg. ff. L. 29. t. 1. §. 28.

CIII. Gout.

Kan denn in einem Väterlichen Teſtamente frembden Perſonen, ſo keine Kinder ſeynd, ein Vermächtnüß oder Fideicommiſſ beſchieden werden, wenn es gleich kein Zeuge unterſchrieben?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn wir denen Worten der beſchriebenen Rechte nachgehen wollen, ſo müſten wenigſtens zween Zeugen darbey geweſen ſeyn, und es mit unterſchrieben haben, L. 21. §. 1. C. de teſtam. Novell. 107. c. 1. ſq. Conſtit. Imp. von Unterricht der Notarien de anno 1512. Tit. von Teſtamenten. §. Und ſollen verſ. Aber in Teſtamenten, ſo Vater 2c. Alldieweil aber die Zeugen nur dazu erfordert werden, damit aller Verdacht eines Betrugs vermieden werde, und man der Eltern Willen verſichert ſey; So ſcheinet dererjenigen Meynung billiger und der Kindlichen Pietæt gemäſſer zu ſeyn, daß ſie den Väterlichen Willen erfüllen und die Vermächtnüſſe entrichten müſſen, wenn ſie deſſen auch ohne Zeugen gewiß und verſichert ſeyn, Richter. deciſ. 29. n. 49. & ad Auth. Quod ſine. C. de teſtam. n. 12. Pet.

 Gudl-

GUDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *C.* 4. *circ. fin.* MEV. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 1. *a.* 3. *n.* 34. *it.* HARTMANN. *pract. obſ.* 5. *t.* 38. JO. SICHARD. *ad Auth. Quod ſine. C. de teſtam. n.* 2. STRUV. *exerc.* 32. *th.* 19. STRYK. *de jur. teſtand. int. lib. C.* 4. *n.* 33. *usque* 46. Add. GLOSS. & BARTOL. *ad L.* 21. §. 1. & *Auth. Quod ſine. C. de teſtam.* GOMEZ. *ad L. Tauri* 3. *n.* 58. SICHARD. *ad d. Auth. n.* 2. Sonderlich wenn ſie mit des Teſtatoris eigener Hand geſchrieben ſind, LUDWELL. *de ult. volunt. pag.* 344. *ſeq.* (Wo er aber *n.* 374. erfordert, daß der Vater das gantze Teſtament geſchrieben habe.) PANTSCHMANN. *P.* 2. *qu.* 9. *n.* 2. MERLIN. *deciſ.* 682. *n.* 12. DAUTH. *ad d. l.* 21. §. 1. *C. de teſtam. n.* 16. CLAR. *de teſtam. L.* 5. *qu.* 24. *n.* 4. RITTERSHUS. *ad Nov. P.* 6. *c.* 2. *n.* 3. ENENCKEL. *de privil. parent. privil.* 15. *c.* 2. *n.* 6. SALYCET. *ad d. Auth. n.* 1. *poſt.* JASON. ALEX. GRASS. MAGDALEN. GOMEZ. RUIN. MART. & *al. Clemens* MERLIN. *deciſ.* 806. *n.* 3. *ſq. junct. deciſ.* 862. *n.* 12. BARRY *de ſucceſſ. L.* 1. *t.* 3. *n.* 7. HERTZOG. *de teſtam. tit.* 5. *qu.* 2. HARPPRECHT. *diſp. de admiſſion. perſon. extran. in diſp. parent. int. lib. th.* 34.

b) Auſ

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es müſſen zum wenigſten zween Zeugen darzu gezogen werden, wann ein ſolch Vermächtnüß ſoll gültig ſeyn, vid. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 367. *med.* 6. BALD. JASON. ALEXAND. NATTA. *ad Auth. Quod ſine C. de teſtam.* BURSATUS, BEROIUS, CASTRENS, & FULGOS. ap. PANSCHMANN. *P.* 2. *qu.* 9. *n.* 1. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 19. & *L.* 6. *Reſp.* 33. *n.* 19. *ſqq.* LUDWELL. *de ult. vol. p.* 334. RICHTER. *deciſ.* 29. *n.* 88. STEPHANI *ad Nov.* 107. *n.* 8. *Clemens* MERLINUS *deciſ. Rot. Rom.* 806. *n.* 3. nach vielen andern, welche rühmet MENOCH. *conſil.* 267. *n.* 12. *Rota Romana deciſ.* 752. *n.* 8. SCHURFF. *cent.* 2. *conſil.* 28. *n.* 6. BESOLD. *ad Jus Prov. Würt. diſp.* 3. *th.* 4. LAUTERBACH. *ad Jus Würt. diſp.* 3. *th.* 11. HERTZOG. *de teſtam. tit.* 5. *qu.* 2. ex ratione *L.* 12. *ff. de teſtib. ubi* DD. *l.* 217. §. 1. *de V. S.* & *l.* 10. *ff. arb. furt. caeſ.* ubi BARTOL. & ex alia a GILKENIO *ad L.* 21. §. 1. *C. de teſtam. n.* 26. adducta, BRUNNEM. *cent.* 3. *deciſ.* 27. *n.* 3. RITTERSHUS. *ad Nov. P.* 6. *c.* 2. *n.* 3. PANSCHMANN. *L.* 2. *qu.* 6. *n.* 33. BARDILI *diſp. de ſubſcript. c.* 6. *n.* 28. Hartm. PISTOR. *L.* 1. *qu.* 3. *n.* 3. *ſeqq.*

R 5 Jac-

Jac. THOMING. *deciſ.* 4. *n.* 10. ENENCKEL. *de privil. par. priv.* 15. *c.* 6. *n.* 6. PANSCHMANN. *L.* 2. *qu.* 6. *n.* 39. *& qu.* 9. *per tot.* MEV. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 1. *a.* 2. *n.* 34. *Rota. Romana P.* 1. *deciſ. noviſſ.* 734. Bern. GRAEVEN. *P.* 2. *concl.* 113. *n.* 19. HARPPRECHT. *d. diſp. th.* 35. LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 29. *t.* 1. *th.* 30. Andere wollen gar V. Zeugen erfordern, per *L. ult. §. ult. C. de codicill.* BRUNNEM. *ad Auth. Quod ſine C. de teſtam.* poſt ZOESIUM & GRATIAN. STRYK. *de jur. teſtand. int. lib. c.* 4. *n.* 48. *& tr. de Cautel. teſtam. c.* 10. §. 24. SCHEPLIZ. *d. tit.* 23. §. 4. *n.* 8. *P.* FRIDER. *de Mandat. L.* 2. *c.* 68. §. 7. Ja noch andere erfordern gar Sieben Zeugen, als MARTINUS *Gloſſator*, wie ihn ACCURSIUS *ad Nov.* 107. *pr. verb. delinquat.* anführet, SURDUS *conſil.* 258. *in fin.* Vincent. FUSAR. *conſil.* 41. *n.* 18. Von dieſem Zwieſpalt der Juriſten raiſonniret HARPPRECHT. *de admixt. perſon. extran. th.* 36. alſo: Ich halte dafür, wenn wir auf die Wahrheit der Rechte ſehen ſollen, daß allhier zween Zeugen nicht genug ſeyn können, wegen der Regul in *L. fin. C. de codicill.* und den §. *fin. Inſt. de fideicomm.* welche Regul, ſo viel dieſe Vermächtnüſſe anlanget, weder in der angezogenen *Novella* 107. noch ſonſt wo limitiret iſt; zu geſchweigen, was aus dem *L.* 12. *ff. de teſtib.* angezogen wird; wel-

welches zwar Stryk. und Gilcken. in angeführten Stellen genugſam widerleget haben.

CIV. Gout.

Muß denn in einer Väterlichen Erbtheilungs-Diſpoſition unter denen Kindern præciſe eine Gleichheit gehalten werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das iſt eben nicht nöthig, ſondern die Vertheilung kan auch ungleich geſchehen, wenn nur keines an ſeinem Pflichttheile verkürtzet wird; *arg. l.* 8. *C. de inoff. teſt.* Carpzov. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 21. *ſq & L.* 6. *Reſp.* 43. Barry *de ſucceſſ. L.* 1. *t.* 3. Struv. *exerc.* 32. *th.* 20. Lautercach. *colleg. ff. L.* 29. *t.* 1. §. 37. Denn die Ein- und Abtheilung hat die Art und Krafft der Vor-Vermächtnüſſe, welche von denen Eltern dergeſtalt können beſchieden werden, daß die Kinder das Vorvermächtnüß behalten, und die übrige Erbſchafft abandonniren können, *l.* 17. §. *ult. de Legat.* 1. *l.* 12. *C. eod.* Dieſe Meynung wird ferner erwieſen (1.) ex *L.* 16. & *l. fin. C. fam. erc.* Socin. *Jun. vol.* 3. *conſil.* 24. *n.* 7. Natta *conſil.* 622. *n.* 8. (2.) ex *Novell.* 107. *c.* 1. & *Auth. Quod ſine C. de teſtam* Dominic. *de* Magdal. *de teſtib. in teſtam. P.* 1. *c.* 16. *n.* 150. (3.) Recommendiren zwar die Leges, unter denen Kindern ei-

ne

ne Gleichheit, zu Vermeidung alles Streites und Erhaltung guter Eintracht, zu halten und in acht zunehmen, *l.* 9. §. 2. *in ſin. C. de bon. quæ lib. l. ſin.* C. *utriusque judic.* Allein ſie verwehren doch nicht, ſondern erlauben ausdrücklich, daß ſie einem oder dem andern, die ſie ammeiſten lieben, etwas mehrers ausſetzen mögen, als denen andern, L. 16. & *ſin. it. Auth. Noviſſ. C. de inoff. teſtam.* Domin. *de* MAGDALEN. *d. tr. c.* 16. *n.* 43. *ſeqq.* & *n.* 117. *ſeq.* DAVTH. *ad* §. *ex imperfecto n.* 42. Und dieſes iſt ſententia communis, VASQV. *de ſucceſſ. reſolut.* L. 2. GRASS. *qu.* 11. *n.* 9. SALYCET. *ad* L. 16. C. *fam. herciſc.* CLAR. *qu.* 14. *n.* 8. SOCIN. *Jun.* L. 2. *conſil.* 189. *n.* 87. & L. 3. *conſil.* 24. *n.* 9. PARIS. *vol.* 2. *conſil.* 34. *Hartm.* PISTOR. *qu.* 1. *n.* 11. HAHN. *de teſtam. min. ſolenn. th.* 56.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Eine väterliche privilegirte Diſpoſition, es ſey ein Teſtament, oder bloſſe Vertheilung, kan nicht beſtehen, wann nicht eine Gleichheit unter denen Kindern obſerviret und gehalten wird, MOLIN. *in* L. 1. §. *ſi quis ita. n.* 93. *de V. O.* Simon de PRAETIS *de interpret. ult. vol. L.* 4. *interpr.* 3. *dub.* 2. *n.* 9. *ſeqq.* COVARRVV. *ad C. Raynutius.* §. 1. *n.* 5. TIRAQVELL. *de primogenit. qu.* 4. *n.* 4. BOER. *deciſ.*

deciſ. 240. *n.* 8. COTHMANN. *vol.* I. *conſil.* 6. *n.* 9. *ſeqq.* Und dieſe Meynung beſtehet auf fünfferley Gründen, welche MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 6. *tit.* 2. *n.* 9. *ſeq.* erzehlet.

CV. Gout.

Iſt denn die Succeſſio aus einem Väterlichen Teſtamento imperfecto vor eine Succeſſion ex Teſtamento, oder ab inteſtato zu halten?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt und bleibet eine Succeſſion ex Teſtamento, eine Teſtamentliche Erbfolge. Denn wo ein Erbe eingeſetzet iſt, da iſt ein Teſtament, und kein bloſſes Codicill, es ſey nun das Teſtament zierlich, oder ohne Solennität gefertiget. Und dieſes iſt derer Doctorum gemeineſte Sentenz. CLAR. *L.* 3. *recept. ſent.* §. *teſtament.qu.* 13. VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ.* L. 3. §. 30. *n.* 61. GAIL. 2. *obſ.* 112. *n.* 13. ENENCKEL. *de privil. parent. privil.* 13. *Hartmann.* PISTOR. *L.* I. *qu.* I. *n.* 22. VINN. *L.* 2. *ſel. quæſt.* 17. RICHTER. *deciſ.* 29. *n.* 71. *ſqq.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 10. *th.* 6. *lit. H.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wolte es eine Succeſſionem teſta-

teſtamentariam bedeuten? ein ſolches unvollkommenes Teſtament iſt nur als ein Codicill in Rechten privilegirt, *arg. l. 16. & fin. C. famil. erciſc.* Es iſt demnach dieſe Erbfolge vor eine bloſſe Succeſſion ab inteſtato und ex Codicillis zu achten, wie ſolches reifflicher erwogen GIPHANIVS *ad L. ult. C. famil. herciſc.* Andr. FACHIN. *L. 4. controv. c. 4.* Ant. FABER. *Part. 2. de errorib. pragmat. decad. 25. error. 3.* Casp. SCHIFFERDECKER. *L. 2. tract. 11. qu. 5. & ſeqq.*

CVI. Gout.

Wenn eines von denen Kindern ſein Pflichttheil nicht völlig hat: kan es denn nur die Erfüllung ſuchen? oder fället der gantze Plunder übern Hauffen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil es keine Præteritio, noch Excluſio inofficioſa iſt, ſo bleibet das Teſtament bey Kräfften, und kan nur auf die Erfüllung der Legitimæ geklaget werden, VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ. L. 3. §. 30. n. 46.* GRASSVS *qu. 50. n. 3.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Weil der Vater das Privilegium ge-

miß-

mißbrauchet und den Bock gemachet hat, daß er ſein Kind nicht völlig und richtig bedacht, ſondern an ſtatt des völligen Pflichttheils nur einen Tudelten beſchieden, ſo mag er es auch haben, daß der gantze Plunder nichts taugt, ſondern auch die andern Kinder die Charteque als null und nichtig anfechten, und übern Hauffen werffen können. Guilh. BENEDICT. *ad Capit. Raynutius.*

CVII. Gout.

Können denn auch im Gegentheil die Kinder in Fällen, da ihnen erlaubet iſt zu teſtiren, ſolches ohne Solennitäten thun, und die Eltern alſo zu Erben einſetzen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das würde ſich nicht ſchicken, und kan man allhier nicht a Correlatis argumentiren, weil die Eltern nicht denjenigen Reſpect und Gehorſam denen Kindern zu bezeigen ſchuldig ſind, wie dieſe jenen; Hartm. PISTOR. *P.* 1. *Pract. obſ. qu.* 1. *n.* 18. STRVV. *exerc.* 32. *th.* 20. *in fin.* SCHROETER. *de teſtam. int. lib. c.* 8. Denn 1.) läſſet ein Teſtamentum imperfectum privilegiatum, welches wider die Regulas juris communis recipiret iſt, ſich nicht zur Conſequenz ziehen, *L.* 14. *ff. de LL. c.* 74. *de Reg. Jur. in* 6. *l.* 141. *pr. deff.*

ff. de R. J. 2.) Ceſſiret allhier ratio introductiva, nemlich favor liberorum; ceſſante autem ratione juris, ceſſat ejus diſpoſitio, *l.* 32. *de pact.* 3.) Beſtärcket ſolches *L.* 21. §. 2. *C. de teſtam.* ibi: *niſi inter ſolos liberos.* & *Nov.* 107. *in pr.* ibi: *omnibus modis inter liberos tenere.* 4.) Wo von dieſem Teſtamento imperfecto gehandelt wird, reden die Texte nur von der Eltern, niemals aber von der Kinder Teſtamenten, als: *L.* 16. *l. ult C. fam. exerc.* *L.* 21. §. *ex imperfecto. Auth. Quod ſine* & *Auth. Hoc inter. C. de teſtam.* Vid. Jul. CLAR. *L.* 3. *recept. ſent.* §. *teſtam. qu.* 12. *n.* 6. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 14. *d.* 15. *n.* 12. & 13. Add. LVDWELL. *de ult. vol. P.* 2. *c.* 3. GAIL. 2. *obſ.* 112. *n.* 26. JO. SICHARD. *ad L.* 21. §. *ex imperfecto. C. de teſtam. n.* 5. HARPRECHT. *ad* §. 3. *Inſtit. de teſtam. ordin. n.* 93. STRYK. *de cautel. teſtam. c.* 10. §. 8.

b.) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Warum ſolten dieſe favorabilia ultimarum voluntatum, inter ſubjecta correlata, ob paritatem rationis, da ſonſt auch die Eltern ſo wohl denen Kindern, als dieſe denen Eltern ab inteſtato ſuccediren, nicht auch denen Kindern zu verſtatten seyn? In der Theorie wäre es vor eine ausgemachte Sache zu halten. Vid. CVRTIVS *Junior. in L. Hac conſultiſſima* 21. §. *ex imperfecto.* I. *num.* 4. *Julius* CLARVS *d. l.* Ant. de BVTRIO *conſil.* 15. *n.* 1. & *ſeqq.*

CVIII.

CVIII. Gout.

Iſt denn nöthig, daß zur Peſt-Zeit, oder bey andern graſſirenden Seuchen, der Teſtirer ſelbſt oder ſein Hauß damit inficiret ſey, wenn das Privilegium der erlaſſenen Solennität ſtatt haben ſoll? Oder iſt es genug, wenn die Seuche nur in ſelbigen Orthe, Stadt, Flecken, oder Dorffe im Schwange gehet?

b) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Von den Teſtamenten zur Peſtzeit hat abermal beſondere Quæſtiones *Dn. Leyſer medit. ad ff. ſpecim.* 368. Bey gegenwärtiger Taſſe oder Frage ſcheinet dererjenigen Meynung billiger und gegründeter zu ſeyn, welche dafür halten, daß das Privilegium ſtatt habe, wann die Peſt oder Seuche nur an dem Orthe graſſiret, wenn gleich der Teſtirer oder ſein Hauß und Wohnung damit nicht inficiret iſt. Denn wer wird ſich zu ſolcher Zeit zum Zeugniß wagen? da man nicht verſichert iſt, ob der Teſtirer, ſeine Haußgenoſſen, die Kranckheit diſſimuliren, oder auch ſie oder einer und anderer von denen Mitzeugen unvermuthet damit überfallen und behafftet werden könte? Alſo ſtatuiren BERLICH *P. 3. Concl.* 5. *n* 23. RICHTER *ad L.* 8. *C. de teſtam. n.* 56. und mit ihnen STRUV. *exercit,* 32. *th.* 21. Add. MOLLER *ad Conſtit.* 4.

S *Part.*

Part. 3. *n.* 2. Mylius *diſp. de teſtam. temp. peſt. condit. poſit.* 3. Besold *ad Jus Wurtemberg. D.* 3. *th.* 35. Reusner *de teſtam. L.* 2. *P.* 4. *C.* 17. *n.* 11. *Fr. de* Ripa *de privileg. ult. vol. c.* 2. *n.* 28. *ſeq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Nein, das Privilegium hat nicht ſtatt, wann nicht der Teſtirer ſelbſt an der Peſt lieget, oder in deſſen Behauſung ſolche Seuche regieret; denn ſonſt mangelt es weder an Zeugen, noch an der Copia Judicis, Finckelthaus *obſerv.* 7. Reusner *de Teſtament. P.* 4. *C.* 17. *n.* 12. Schultz *ad Inſtit. tit. de teſtam. ordin. lit. d. n.* 4 *in fin.* Und dieſe Meynung iſt im Churfürſtenthum Sachſen durch die Landes-*Conſtitution Part.* 5. *Conſt.* 4. ausdrücklich beſtätiget, ibi: Wenn einer, ſo an der Peſt lieget, oder in deſſen Behauſung ſolche Seuche regieret, ꝛc.

CXI. Gout.

Wird denn zur Peſtzeit auch erfordert, daß im Teſtament ein Erbe eingeſetzet werde?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich; was wäre es ſonſt vor ein Teſtament? denn dieſes iſt nirgend von der Regul in § 34. Inſt. de Legat. ausgenommen; und ſo leichte man zu ſolcher Zeit über andere Dinge diſpo-

diſponiren kan, mit eben ſo leichter Mühe kan man den Erben nennen und einſetzen, wenn es ein Teſtament heiſſen ſoll. Und in *L.* 8 *C. de teſtament.* findet ſich die Regul: In teſtamento peſtis tempore condito, de jure communi, præter conſociationem nihil remiſſum eſſe, vid. BRVNNEMANN *ibid.* RICHTER, LVDWELL *de ult. vol. P.* 2. *C.* 3. *p.* 356. BARRY *de ſucceſſ. L.* 1. *t.* 2. *n.* 8. *in fin.* STRUV. *exerc.* 32. *th.* 21. *in fin.* Vid. *Deciſ. Elect. Sax.* 46. *ibique* PHILIPPI junct. *Conſtit. Elect. Saxon.* 4. *P.* 3. Doch ſind die General Worte genug, unter welchen die Erbeinſetzung kan verſtanden werden, als: Ich vermache, ich eigne ihm zu, ich verlaſſe ihm, es ſoll auf ihn kommen, es ſoll ihm gehören, er ſoll haben, es ſoll verbleiben, es ſoll auf ihn fallen, er ſoll nehmen, es ſoll ihm zukommen ꝛc. Vid. *Conſtit. Elect. Sax.* 9. *P.* 3. *ibique* CARPZOV. *d.* 6. & 7. und noch ausführlicher *Matth.* BERLICH. *P.* 3. *concl.* 15. *num.* 25. *ſeq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es ſey wie ihm wolle; es giebet doch noch Leute, welche nicht glauben, noch ſich bereden laſſen, daß in einem Peſt-Teſtament es nöthig wäre, daß in demſelben ein Erbe eingeſetzet werde. Vid. FINCKELTHAVS *obſerv.* 14. *quæſt.* 1.

CX. Gout.

Wie lange gilt denn noch ein ſolches

privilegirtes Teſtament, wenn die Peſt wieder aufgehöret hat?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es gilt nur noch ein Jahr, nach dem Exempel eines Soldaten-Teſtaments, *arg.* §. 3. *Inſt. de milit. teſtam. ibique* LYNCKER *in analect. arg.* §. 2. *Inſt. de excuſ. tut.* STRUV. *exerc.* 32. *th.* 21. *circ. fin.* VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ. L.* 3. §. 30. *n.* 50. Denn hernach hat er Zeit genug ein ander und zierliches Teſtament zu machen BARRY. *de ſucceſſ. L.* 1. *tit.* 2. *n.* 8. *in fin.* Und da die Ratio privilegii aufgehöret, ſo kan das Privilegium auch nicht länger dauren, *arg. l.* 87. §. 1. *ff. de legat.* 2. Und was nach dringender Noth der Zeit geordnet iſt, das vergehet nach geendigter Noth auch wieder und höret auf, *can. quod pro neceſſitate.* 1. *qu.* 1. Jedoch iſt in dem Würtembergiſchen Land-Rechte *P.* 3. *t.* 4. §. 8. So ſetzen, dieſes Jahr auf zwey Jahr hinaus geſetzet. vid. LAVTERBACH. *ibid. Diſp.* 3. *th.* 9.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum nur auf ein oder zwey Jahr? Hat es denn nicht ein mahl nach Gelegenheit der Zeit ſeine Subſtantial-Richtigkeit erhalten? Warum ſoll es denn mit der bloſſen Zeit wieder verlöſchen und aufhören? Wenn es der Teſtator nicht ändert und aufhebet, ſo kan es gar wohl in perpetuum und bis an ſein Ende beſtän-

ſtändig bleiben. Solches iſt die beſſere Meynung des CARPZOVII *P.* 3. *c.* 4. *d.* 5. Und derſelben tritt auch bey LYNCKER. *analect. contra* STRVV. *d. th.* 21. allwo er des CARPZOVII *ſentenz* pro veriore hält per *L.* 1. *C. de teſtam.* und darbey den KOEPPEN *Deciſ.* 45. *n.* 20. und BOER *Dec.* 228. *n.* 12 zu Gehülffen nimmet. Dieſer Meynung iſt auch LAVTERBACH. *in Colleg. ff. L.* 29. *t.* 1. §. 43. allwo er ſich auch auf den SCHILTER §. 141. (*exercit.* 38.) beziehet; Nicht minder tritt hieher STRYCKIVS *de cautel. teſtam. cap.* II. §. 8. mit dem REVSNERO *de teſtam. c.* 17. *P.* 4. *n.* 21. und MEVIO *ad Jus Lub. P.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 49. Conf. *Ant.* FABER *in C. lib.* 6. *tit.* 5. *def.* 7. *n.* 4.

CXI. Gout.

Gilt denn eines Paſſagiers oder reiſenden Wanders-Mannes, wenn er zu Schiffe oder auf der Poſt plötzlich kranck wird, ſein vor zween Zeugen errichtetes Teſtament, wenn er deren nicht mehr hat aufbringen können?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. So wollen es viele Doctores dafür halten, als: BALD. *in L. fin. de teſtam. n.* 5. 6. SALYCET. *ibid.* COTHMANN. & *alleg.* 3. *reſp.* 13. *n.* 30. MEV. *ad Jus. Lub. P.* 2.

t. 1. *a.* 2. *n.* 59. *ſeqq.* welche STRUVIUS *exerc.* 32. *th.* 22. anführet. Und zwar wollen ſie ſich auf dieſe Raiſons ſteiffen: weil die höchſte Noth vorhanden, welche kein Geſetz leidet. *L.* 5. *ff. de offic. proconſ.* Hierzu komme der Favor teſtamentorum, *arg. l.* 1. *C. de SS. Ecclеſ.* welcher auch denen Soldaten an denen Solennitäten vieles erlaſſen hat, *pr. Inſt. de milit. teſtam.* Dahero *Angelus de* UBALD. an einem gewiſſen Orthe ſaget: daß ein Pilgrim, wann er eine Wallfarth nach Rom thut um Ablas zu hohlen, ſtürbe aber unter Weges, und machte vor zween Zeugen ein Teſtament, weil er deren nicht mehr haben können, ſo müſſe es gelten, wie ſolches aus dem BARTH. SOCIN. *Vol.* 4. *Conſil.* 85. erzehlet. *Alexand.* TARTAGNUS *ad L. fin. C. de teſtam. n.* 6. *Paul de* CASTRO *ad L.* 10. *C. commun. de ſucceſſ. n.* 4. *Hippol. de* MARSIL. *ad L.* 1. §. *præterea. ff. de quæſt. n.* 88. *ſeq. Simon de* PRAETIS. *de interpret. ult. vol. L.* 1. *fol.* 12. *n.* 15. *ſeq.* MENOCH. *vol.* 4. *Conſ.* 351. *n.* 33. *ſeq.* **Deme auch beypflichten** *Ern.* COTHMANN. *Vol.* 3. *Reſp.* 13. *n.* 37. MEVIUS. *ad Jus. Lub. P.* 2. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 59. *Virgil.* PINGITZER. *qu. Sax.* 20. *n.* 8. Deren Meynung andere nur auf deſſen Teſtament reſtringiren, welcher der Religion und Andacht halber auf der Reiſe begriffen ſind, *Franc.* BARRY. *de ſucceſſ. l.* 1. *t.* 2. *n.* 7. Und

in eben ſolchen Terminis meldet es MASCARDVS *de probat. Vol. 3. Concluſ.* 1359. *n.* 48. REVSNER, *tr. de teſtam. P.* 3. *C.* 12. *n.* 19.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wann ich meine aufrichtige Meynung ſagen ſoll, ſo dependiret die Form und Art zu teſtiren nicht von einem ſich ohngefehr begebenden Fall der Noth, oder des Teſtirers abſoluten Willkühr, ſondern hauptſächlich von Verordnung und Vorſchrifft der Rechte, indem Niemand in ſeinem Teſtamente verfügen kan, daß darinnen die Geſetze nicht ſolten ihren Ausgang und Würckung haben, *L.* 55. *ff. de legat.* Hierzu kömmet, daß in letzten Willens-Verordnungen auf alle Art und Weiſe zu verhüten iſt, damit darinnen kein Betrug vorgehe; ja denen Paſſagiers und reiſenden Wanders-Leuthen iſt von denen Teſtaments-Solennitäten nichts erlaſſen, *arg. pr. Inſt. de Codicill.* & *L. fin. C. eod.* Alſo kan man nicht anders ſagen, als daß einem der unter wegens ſtirbt, anders nicht, als nach vorgeſchriebener Solennität, das iſt, vor ſieben Zeugen ſein Teſtament zu machen, erlaubet ſey. *arg. §. fin. Inſt. de mil. teſtam.* Daraus folget der Schluß; Wer in einem ſolchen Fall gehindert wird, ein richtiges Teſtament zu ordnen, der laſſe geſchehen, was die Geſetze erfordern, nehmlich daß die Güter denjenigen Anverwandten heimfallen, dem ſie von GOtt und Rechtswegen beſcheret ſind;

 weil

weil keine moraliſche Noth vorhanden iſt, welche auſſer denen ausgedruckten Fällen ein anders rathen ſolte; Es wäre dann, daß die *Novella Leonis* 41. (welche doch nicht einſt in Orient zur Obſervantz kommen, vid. CVIAC. *lib.* 17. *Obſ.* 31.) irgend wo in Teutſchland angenommen wäre, *arg. l.* 32. *pr. ff. de LL. Frieder.* PHILIPPI. *de teſtam. hom. rural. Cap.* 2. *th.* 5. Dieſe Meynung, welche denen Rechten und der Vernunfft gemäß iſt, ergreiffen *Pet.* GILCKEN. *ad L. fin. C. de teſtam. ordin. n.* 34. LVDWELL *de ult. vol. P.* 2. *c.* I. *p.* 212. STRYCK. *de teſtam. ruſticor. c.* 2. *n.* 38. *ſeq.* Add. Ejusd. *tr. de cautel. teſtam. c.* 14. & *Diſp. de teſtam. in itin. confect.* ubi *a th.* 33. usque *ad* 38. ſex rationes affert. *Ioh.* HARPECHT. *ad* §. 3. *Inſt. de teſtam. n.* 39. *Ferdin. Chriſtoph.* HARPRECHT. *diſp. de teſtam. pagan. in hoſtic. condit. th.* 204. *n.* 3. Andere haben wiederum andere Meynung, und erfordern zum wenigſten fünff Zeugen, *Phil.* DECIVS. *P.* 2. *conſil.* 284. *n.* I. *Paul.* PARISIVS. *Vol.* 3. *Conſ.* 46. *n.* 23. *in fin. Pet. Greg. Tholoſan. Syntagm. in. univ. L.* 42. *C.* 5. *n.* 18. *Ant.* FABER. *in Cod. L.* 6. *tit.* 5. *def.* 2. *n.* 14. *ſeq.* BRVNNEM. *ad L. ult. C. de teſtam. Mich.* GRASSVS. *recept. ſent.* §. *teſtamentum. qu.* 54. *n.* 12.

CXII. Gout.

Gilt denn ein Teſtament zu milden Sachen, (ad Pias Cauſas,) wenn es gleich gar kein Zeuge unterſchrieben hat?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das Jus Canon. will zwar zween Zeugen haben, *Cap.* 11. *X. de teſtam.* junct. *C.* 4. *Eod.* Weil aber die Zeugen nur des Beweiſſes wegen erfordert werden, ſo bin der Meynung, daß gar kein Zeuge nöthig ſey, wenn man ſonſt aus der Schrifft verſichert iſt, daß und was des Diſponenten Will und Meynung ſey? Mavl. *de ult. vol. L.* 1. *tit.* 12. *n.* 8. *j. n.* 6. Revsner *de teſtam. P.* 4. *c.* 12. *n.* 5. & 10. Richter, *deciſ.* 28. *n.* 15. *ſeq.* Strvv. *exerc.* 32. *th.* 23. *ibiqu.* Lyncker. *analect.* Corne. *L.* 3. *Conſ.* 215. Mev. *P.* 8. *deciſ.* 5. Tiraqvell, *de privil. piæ cauſ. privil.* 2. *verſ. hoc autem intellige.* Brvnnem. *conſil.* 115. & *L.* 2. *Jur. eccleſ. c.* 12. §. 4. Gail. *L.* 2. *Obſ.* 112. *n.* 16. Andreol. *contr.* 356. (allwo er 38. DD. vor dieſe Meynung anführet,) Stryk. *de cautel. teſtam. c.* 12. §. 6. *ſeq.* Klock. *conſ.* 102. *n.* 128. Kettler. *deciſ.* 33.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Weil der Pabſt in *C.* 11. *X. de teſtam.* 2. oder 3. Zeugen erfordert, ſo kan es

ohne Zeugen nicht gelten, wenn man gleich ſonſt verſichert wåre, daß es des Verſtorbenen Will und Meynung ſey, SCHILTER. *exerc. ff.* 38. §. 119. *in fin. & n.* 120. HARPRECHT. *vol.* I. *Conſ.* 3. *n.* 72. LUDWELL. *de ult. vol. C.* 3. *p.* 349. MEV. *ad Jus. Lub. L.* 2. *tit.* I. *art.* 2. *n.* 57. BESOLD. *Conſil.* 94. *n.* 13. *ſeqq.* CARPZOV. *P.* 3. *C.* 4. *d.* 33. *n.* 8. FINCKELTHAUS. *obſ.* 78. *n.* 31. *Fr.* de BARRY. *tr. de ſucceſſ. teſt. & inteſt. L.* I. *tit.* 4. *n.* 17. LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 29. *t.* I. §. 50.

II.

Lib. XXIX. Tit. 2.

DE Acquirenda vel omittenda hæreditate.

CXIII. Gout.

Iſt denn ein ſuus hæres des Vaters wůrcklicher Erbe, ehe er ſich nicht immiſciret, oder wenn er gar abſtiniret.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Ja, er iſt actu primo, auch vivo quodammodo parente, wůrcklicher Erbe, wenn er

er es gleich actu ſecundo noch nicht worden iſt. Der actus primus aber, oder die nuda Exiſtentia hat doch viele beſondere Effectus. Vid. STRVV. *exerc.* 34. *th.* 19. LAVTERBACH. *colleg. ff.* L. 29. *t.* 2. §. 8. COCCEI. *jur. controv. d. t.* 2. *qu.* 1. Add. *Dn.* LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 369. *med.* 1. *ſeqq.* BOEHMER. *introd. ad. ff.* L. 29. *tit.* 2. §. 4.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wann es wahr wäre, daß SCHÜZIVS, *in Comp.* LAVTERBACH. *p. m.* 504. durch den heredem actu primô einen heredem *potentia* verſtünde; So könte er wohl der nudæ exiſtentiæ alle Effectus abſprechen, welches er auch zu thun ſcheinet, ibi: & *quoad effectum, antequam ſe immiſcuerint.* Denn ein Ens potentia oder heres potentia iſt ein Non-Ens ein ungemachter Erbe, der keinen Effect produciren kan. Vid. HARTVNG, *metaphyſ. jurid.* C. 3. §. 39. *junct. c.* 4. §. 4. Und in ſolchem Verſtande refutiret COCCEIVS *jur. controv. ibid.* das *Compendium Lauterbachianum cit loc.* Es ſcheinet auch, als ob *Ant.* FABER. *de error. pragmat. decad.* 31. *error.* 8. Die nudam exiſtentiam nur pro potentiâ hielte, indem er ihr den Effectum pupillarium tabularum abzuſprechen kein Bedencken machet, contra GOMEZ. *tom.* 1. *var. reſol.* 4. *n.* 16. DONELL. *L.* 6. *comm. c.* 25. VVLTEI. *ad pr. Inſt. de pupill. ſubſt. n.* 10. Add. ſupr. LXI, Gout.

CXIV.

CXIV. Gout.

Bleibet denn ein enterbter Sohn ſuus heres?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum denn nicht? die Enterbung iſt ja kein Modus, die väterliche Gewalt aufzuheben, vid. *tot. tit. quib. mod. patr. pot. ſolv.* darum kan ein Vater dem enterbeten Kinde einen Vormund ſetzen, §. 5. *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* L. 4. *l.* 10. §. 2. *l.* 30. *de teſtam. tut.* auch demſelben pupillariter ſubſtituiren, Struv. *exerc.* 34. *th.* 20. *junct. exerc.* 33. *th.* 24. Conf. *ſupr.* LXXXIII. Gout.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, ey! Es iſt ja eine offenbare Contradictio in adjecto: ſuus *Heres Exheredatus*, ein enterbeter Erbe! Er iſt ja nicht einmal potentia heres, welches doch compatibilia wären; ſondern ein contradictoriſcher Erbe, welches mit dem primo principio der heiligen Metaphyſic ſtreitet, und eben ſo viel heiſſen würde, als: ein höltzern Bierglaß, eine kälberne Fuchs-Mütze, oder ein Schäferner Fuſch-Beltz, ein ledernes Biegel-Eiſen; ein ehrlicher Dieb und Spitzbube, ein kluger Narr, eine züchtige und keuſche Hure, u. ſ. w. Es läſſet ſich demnach Hottomannus *lib. 6. obſ.* 5, nicht bereden, daß die liberi exheredati könten ſui heredes bleiben und dafür geachtet werden.

CXV.

CXV. Gout.

Kan denn ein ſuus heres das ihme zugedachte und beſchiedene Väterliche Univerſal-Fideicommiſſ, wenn er es gleich noch nicht agnoſciret hat, auf ſeine Erben transmittiren?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. O! ja, das kan ganz wohl geſchehen, per *l.* 44. *ff. ad SCt. Trebell. l.* 16. §. 9. *ff. eod. l.* 3. *C. de fideicommiſſ.* Dieſes behaupten SICHARDUS *ad L.* 3. *C. de fideicomm. n.* 4. GAIL. *L.* 2. *obſ.* 131. GOMEZ. *var. reſol.* 1. *c.* 5. *n.* 9. & 14. Laurent. TENNIN. RUDOLPH. *in cautel.* 102. *n.* 3. CRAMER. *diſcept.* 13. *ad Inſtit. th.* 19. HUNNIUS *encyclop. jur. part.* 4. *tit.* 24. *c.* 5. *n.* 1. BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 13. *th.* 8. *lit. A.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es ſcheinet faſt nicht alſo, die Fideicommiſſa ſind facti, und gehen nicht ipſo jure auf den Fideicommiſſ-Erben, ſondern erfordern die Reſtitution und Abtretung des fiduciarii heredis. Solchemnach wollen dergleichen Transmiſſion eines Univerſál Fideicommiſſes nicht einräumen VAUDIUS *Lib.* 2. *quæſt. c.* 2. Ant. FABER. *de error. pragmat. dec.* 31. *error.* 1. Sonſten iſt quoad hereditatem directam die Transmiſſio ex jure *Suitatis*

auſſer

auſſer Zweiffel zu ſetzen. Dn. Leyser. *d. l. med.* 7. Add. *ſupr. Gout.* 62. & *infr. Gout.* 121.

CXVI. Gout.

Wann die Creditores den ſuum heredem belangen und in Anſpruch nehmen; müſſen denn ſie erweiſen, daß der Erbe ſich in die väterliche Erbſchafft immiſciret habe? oder muß er als Beklagter das factum abſtentionis, daß er die Erbſchafft von ſich geſchoben, erweiſen und darthun?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ordentlicher Weiſe lieget es denen Creditoribus ob, als Klägern den Grund der Klage, daß Beklagter die Erbſchafft würcklich angenommen habe, wenigſtens præſumtive zu erweiſen und darzuthun. Denn 1) können ſie niemand anders belangen, als den würcklichen Erben des Debitoris; wenn nun Beklagter negiret, daß er actu ſecundo würcklicher Erbe ſey, ſo heiſſet es: affirmanti incumbit Probatio. Wie denn 2) ordentlicher Weiſe dem Kläger, der etwas aſſeriret und anbringet, der Beweiß oblieget. *L.* 2. *ff. de probat.* Nun aber aſſeriret er ja eo ipſo, daß Beklagter ſich der Erbſchafft angemaſſet habe, indem er ihn gerichtlich vor die Klinge ziehet: alſo muß er ja ſolches beweiſen. Und alſo wird es in Praxi gehalten. Vid. Stryk. *Uſ. M. ff.*

L. 29.

L. 29. *t*. 2. §. 4. Boehmer. *introd. ad ff. d. t.* §. 5. Gail. *L.* 2. *obſ.* 128. Dan. Moller. 4. *ſemeſtr.* 39. Perez. *ad tit. Cod. de his. qui ant. apert. tab. n.* 5. Struv. *exerc. ff.* 34. *th.* 22. Deme auch beyfällt Coccejus *jur. controv. L.* 29. *t.* 2. *qu.* 3. *in fin.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das iſt abermal ein Pragmatiſcher Schnitzer! der Sohn iſt 1) ipſo jure Erbe, und alſo hat der Creditor als Kläger Præſumtionem juris vor ſich, welche das Onus probandi auf den Gegentheil ſchiebet. Hernach negiret er 2) in der Klage implicitè, daß der Beklagte abſtiniret habe: alſo muß ja dieſer das Factum negatum prægnans probiren. Zumal wenn ſich der Beklagte in der Poſſeſſ der väterlichen Verlaſſenſchafft befindet; da aus der Poſſeſſ der Erb-Güther die Vermuthung der agnoſcirten Erbſchafft zu ſchlieſſen iſt, *l. pro herede* 20. *l. gerit.* 88. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l.* 1. *l.* 2. *C. eod.* ibique Gloss. & *DD.* Es wollen demnach andere, welche auch etwas in der Praxi geſehen haben, dafür halten, daß nicht die Creditores den Beweiß übernehmen, ſondern der Beklagte, ſuus heres ſeine Exceptionem Abſtentionis erweiſen müſſe, *arg. l.* 1. *C. ſi minor ſe ab hered. abſtin.* Vid. Anton. Faber. *de Error. pragmat. dec.* 31. *error.* 10. & *in Cod. L.* 6. *tit.* 22. *def.* 1. *ſeq.* Coccej. *ſen. Diſp. de ſucceſſ. nep. S.* 3. §. 5. ej.

Filius *Jur. controv. L. 29. t. 2. qu. 3.* Nicht ungleicher Meynung ſcheinet auch zu ſeyn Mevius *P. 2. Deciſ.* 142 & *P. 8. Deciſ.* 193. Indeß wird daher die Immixtion nicht ſofort erwieſen, wenn der Sohn einmal ſich ſeines Vaters Erben genennet hat; anders als es bey andern Erben, auch in abſteigender Linie, dafür gehalten wird. Leyser *d. l. med. 5. ſq.*

CXVII. Gout.

Kan denn einer, welcher pro Prodigo declariret iſt, ohne ſeines Curatoris Conſens, keine Erbſchafft antreten und acquiriren?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das kan er nicht. Denn indem ihm ein Curator geſetzet worden, iſt ihm zugleich die Adminiſtration der Güther benommen, ſo daß er ohne Vormund ſich weder verbindlich machen, noch ſeine Sachen veräuſſern kan, *L. 6. ff. de V. O. l. 3. C. de in integr. reſtit. l. 10. ff. de cur. furioſ.* Weil nun ein Erbe ex perſona defuncti ipſo jure obligiret wird, ſo kan er dießfalls ohne ſeines Curatoris Conſens die Erbſchafft nicht annehmen, Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 12. th. 6. lit. D.* Tholosan. *ſyntagm. jur. civ. L. 46. c. 4.* Bardili *de adit. hered. th. 33.* Struv. *exerc. 34. th. 25. in fin.* De Hereditatis Aditione finden ſich noch unterſchiedliche

liche Notabilia beym Herrn LEYSER. in ſeinen *Medit. ad ff. ſpecim.* 370. *per tot.* und *de Effectibus ſpecim.* 371. De *Omiſſione, ſpecim.* 372. De *Apertura teſtamenti, ſpecim.* 373. De *Executoribus ultimarum voluntatum, ſpecim.* 374.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Eine Erſchafft zu erlangen, iſt ja etwas glückliches und gutes, dergleichen Stäublein nicht einem jedweden alltäglich in die Augen fliegen. Da nun ein Prodigus bey der Acquiſition und ſeiner Bereicherung vor keinen Verſchwender zu halten iſt, und beym Anſpruch der Creditoren er auch ſchon wiſſen wird, wie er nebſt ſeinem Curatore denenſelben begegnen ſolle? So iſt nicht zu ermeſſen, warum ein Prodigus nicht capable ſeyn ſolte, eine Erbſchafft auch ohne ſeinem Curatore anzutreten? Vid. HILLIGER. *L. 7. D. E c. 9. lit. H. Colleg. Jur. Arg. tit. de A. & O. H. th. 6.*

CXVIII. Gout.

Wird denn daraus geſchloſſen, daß ein Mit-Erbe die Erbſchafft tacite **oder** ipſo facto agnoſciret **und angetreten habe, indem er dasjenige herbey bringet und** conferiret, **was der** Collation **unterworfen iſt?**

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Was wil man anders daraus ſchlieſ-

ſen, als daß er ein Mit-Erbe ſeyn wolle, und die gemeinſchafftliche Erbſchafft agnoſciret habe. Denn ſonſt würde er kein Narr ſeyn, und dasjenige zur Theilung bringen, was er auſſer der Erbſchafft hätte lucriren und vor ſich behalten können. Denn die Collation hat ſonſt keine ſtatt, als unter denen Mit-Erben, *arg. l.* 1. §. 10. *ff. de collat.* Pet. MULLER. *ad Struv. exerc.* 34. *th.* 28. *lit.* δ. *num.* 10.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es könte doch wohl noch eine andere Intention daher vermuthet werden, daß man nicht ſo gleich auf eine Agnition und Antretung der gemeinen Erbſchafft verfallen dürffte. Könte er denn nicht einige Collations-Stücke aus Generoſité hingeben, damit er nicht den Vorwurff leiden möchte, als wann er ſich mit derer andern Erben allzu groſſen Nachtheil und Schaden hätte bereichern wollen? Kan er es denn nicht auch in der Abſicht thun, daß die andern Erben ihme etwas anders durch Tauſch von ihrem Erbtheil abgeben ſollen? Und alſo wollen aus der Collation keine Geſtion pro herede fingiren Fr. BARRY *de ſucceſſ. L.* 11. *t.* 3. *num.* 27. MENOCH. *de Præſumt. lib.* 4. *præſ.* 101. *n.* 97.

CXIX. Gout.

Kan denn auch nach Dreyſſig Jahren eine zugefallene Erbſchafft geſuchet

und

und angetreten oder gefordert werden?

a.) Aus der Thee Taſſe.

Reſp. Ob es gleich in des Erben Willkühr beruhet, wenn es ihm beliebet, die ihm zugefallene Erbſchafft zu agnoſciren und anzutreten, ſo lange niemand vorhanden iſt, der ihn darzu dringet und anhält; oder ihm nicht etwa von dem Teſtatore oder von der Obrigkeit eine gewiſſe Friſt darzu vorgeſchrieben iſt. So iſt dennoch allen bekannt, daß nach Verflieſſung 30. Jahren eine Erbſchafft nicht mehr kan geſuchet nnd angetreten werden, *arg. L. 7. C. de pet. hered. l. licet. C. de jur. delib. L. 4. C. in quib. cauſ. ceſſ. L. 3. C. de præſcript. 30. annor.* HARPRECHT. *ad §. ult. Inſt. de hered. qual. & diff. n. ult.* STRUV. *exerc. 34. th. 29.* LAUTERBACH. *Colleg. ff. L. 29. t. 2. §. 34.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 12. th. 5. lit. i. Cæſar.* ARGEL. *de acquirend. poſſ. qu. 8. art. 15. n. 5.* PARIS. *L. 1. Conſ. 48. n. 11.* COSTA. *tr. de fact. ſcient. cent. 1. diſp. 96. n. 3.* VIVIUS *de commun. opin. L. 2. opin. 632.* TIRAQUELL. *in L. Si unquam. verb. revertatur. C. de revocand. donat. n. 312.* FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L. 1. c. 5. n. 34. & L. 2. c. 30. n. 6.* VULTEI. *vol. 3. conſ. Argent. conſ. 60. n. 8.* MYNSINGER. *cent. 2. obſ. 71.* IDEM *Reſp. jur. 92. deciſ. 10. n. 8.*

Coeppen. *obſ.* 30. *n.* 21. Hahn. *ad Weſ. tit. de A. vel O. H. n.* 7. Perez. *ad tit. Cod. de jur. delib. n.* 35. Und dieſe Quæſtion hat vollkommen, mit Ampliationibus und Limitationibus, mit vielen Numern, ausgearbeitet Ant. Gabriel. *de præſcript. concl.* 9.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Hier finden ſich zwo beſondere Contraire Meynungen, welche von der Communi DD. opinione abgehen. Die eine iſt des Meijeri, welcher *in Colleg. Jur. Arg. tit. de A. vel. O. H.* §. 46. vorgiebet, wenn ein Erbe, welcher von der angefallenen Erbſchafft Wiſſenſchafft hat, und dennoch binnen Jahres Friſt dieſelbe nicht antrit, ſo ſey er hernach nimmermehr darzu zu laſſen: Denn ſein Gehorche und lauſchendes Deliberations-Recht, ſey hernach præſcribiret und verjähret. Die andere iſt des Hahnii *ad Weſ. ad. t. num.* 7. Da er alſo krehet: Weil der ſuus hæres ſogleich nach des Vaters Todte ipſo jure Erbe worden iſt, und hernach nicht abſtiniret hat; So behält er ſein Jus quæſitum immer und ewiglich, und kan weder in 30. noch mehr Jahren demſelben eine Præſcription im Wege ſtehen.

CXX. Gout.

Kan denn ein Sohn das Feudum behalten, und die übrige Allodial-Erbſchafft repudiiren?

a.) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das kan er nicht thun, ſondern er muß beydes beyſammen behalten, oder beydes von ſich geben, *cap. un. Lib.* 2. *F. tit.* 45. Es ſey ein Erblehn, oder ex Pacto & Providentia, *arg. d. c. un. in med.* Hartm. PISTOR. *L.* 2. *qu.* 2. *n.* 6. *ſq.* STRUV. *ſynt. jur. feud. c.* 9. *aph.* 11. FINCKELTHAUS. *exercit. feud.* 6. *qu.* 22. CARPZ. *P.* 2. *C.* 47. *d.* 3. BERLICH. *P.* 2. *concl.* 56. *n.* 13

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Lehn und Erbe ſind zweyerley Güther, und alſo laſſen ſich dieſelben gar füglich ſepariren, und eines annehmen, das andere von ſich geben. Dieſer Meynung ſind die berühmten Cameraliſten, MYNSINGER. *cent.* 3. *obſ.* 67. GAIL. *l.* 2. *obſ.* 154.

CXXI. Gout.

Wie aber, wenn der Sohn über beyderley Güther ein Inventarium gemachet hat?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das iſt wohl gut, daß man die Erb-Schulden von denen Lehn-Schulden unterſcheiden kan; aber um deswillen kan der Sohn doch nicht beyderley Güther von einander trennen, und eines annehmen, das andere von ſich geben, ſondern er muß in beyden, oder in keinem des Vaters Succeſſor univerſalis ſeyn und bleiben, CARPZOV. *P.* 2. *c.* 47. *d.* 6. Hartm. PISTOR. *L.* 2. *qu.* 2. *n.* 45.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Sodann giebet es keine Confuſion

 mehr,

mehr, und da könte der Sohn wohl das Lehnguth behalten, und das Erbe repudiiren und denen Allodial-Erben, oder denen Creditoribus cediren und abtreten, meynet FINCKELTHUSIUS *exerc. feud.* 6. *qu.* 22.

CXXII. Gout.

Transmittiret denn ein Heres ſuus die väterliche Erbſchafft, deren er ſich noch nicht immiſciret hat, auf alle ſeine Erben?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, ex Potentia ſuitatis wird dieſelbe auf alle Erben transferiret, per *L.* 8. *C. de ſuis & legit.* Sintemal Vater und Sohn vor eine Perſon gehalten werden, und alſo das Dominium nicht ſo wohl von neuen acquiriret, als nur bißhero continuiret worden, *l.* 11. *ff. de lib. & poſth. l.* 1. §. *qui ſunt. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* GOMEZ. *var. reſol. tom.* 1. *c.* 9. *n.* 7. NOALIS *de transmiſſ. c.* 1. *n.* 17. TREUTLER. *Vol.* 2. *Diſp.* 12. *th.* 3. *lit. C.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wie wäre es denn aber, wenn ich den gelehrten Juriſten CUIACIUM aus Franckreich herbey brächte, welcher *tr.* 4. *ad African. ad L.* 16. *de lib. & poſthum.* gantz anderer Meynung iſt?

CXXIII.

CXXIII. Gout.

Tranſmittiren denn die emancipirten Kinder ſo wohl, als die ſui heredes, die våterliche Erbſchafft, ſo ſie noch nicht agnoſciret und erhalten haben, auf alle ihre Erben?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, ſie tranſmittiren zwar ſothane Erbſchafft, aber nicht jure ſuitatis auf allerley Erben, ſondern nur ex Conſtitutione Theodoſii in *L. un. C. de his qui ant. apert. tab.* bloß auf ihre Deſcendenten. Denn die Comparaiſon mit denen ſuis in *Novell.* 118. betrifft nur die Succeſſion an ſich ſelbſt, keines weges aber den modum ſuccedendi & tranſmittendi, VNGEPAVR *exerc. Juſtin.* 4. *qu.* 3. HILLIGER *ad Donell.* 9. *comm.* 2. *lit. C.* BACHOV. *ad Tr. vol.* 2. *D.* 16. *th.* 1. *lit. G* VASQV. *de ſucceſſ. creat.* §. 21. *n.* 269 LVDWEL. *diſp. Inſt.* 8. *th.* 9 *lit E.& diſp.* 10. *th.* 1. *lit. G.* GOMEZ. *var. reſol. tom.* 1. *c.* 9. *n.* 24. *Ant.* FABER. *ad L.* 3. *C. de jur. delib.* CVIAC. *tr.* 4. *ad African. in L.* 16. *ff. de lib. & poſth.* GRAFF. *§ Suitas. qu.* 4. *n.* 9. FRANZK. *exerc.* 8. *qu.* 1.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Durch die *Novellam.* 118. hat Juſtinia-

nianus allen Unterſchied unter denen ſuis und Emancipatis aufgehoben, und ſie par tout mit einander gleich gemachet, ia ipſa ſuitatis jura privilegia & commoda auf die Emancipatos transferiret. Dahero iſt kein Zweiffel mehr, daß dieſe nicht ſo wohl, als die ſui heredes, die väterliche Erbſchafft ſolten auf alle ihre Erben, ſie ſeyen Deſcendenten, Collaterales, oder andere transmittiren können. *Jacob* SCHVLTEZ. *in addit. ad quæſt. illuſtr. Modeſt.* PISTOR. *quæſt.* 131. *n.* 25. *usque ad* 37.

CXXIV. Gout.

Hat denn die Transmiſſio Theodoſiana auch in cauſa inteſtati ſtatt?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Transmiſſion ex hac Lege Theodoſiana hat nicht allein bey der Teſtamentariſchen Succeſſion ſtatt, ſondern gehet auch vor, wenn ab inteſtato ſuccediret wird, weil eine rechtmäßige Raiſon obwaltet, die cauſam teſtati auf die cauſam inteſtati zu produciren, wie DVARENVS *ad tit. ff. de A. vel O. H.* behauptet, und dieſes iſt die einhellige Stimme aller Interpretum und Pragmaticorum, ſpricht *Anton* FABER. *de error. pragmaticorum, Dec.* 34.

b.) Aus

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Es mögen es alle Ausleger und Practicanten alſo pfeiffen oder ſingen, ſo glaube ichs doch nicht, daß dieſes Jus novum & ſingulare von einem Caſu auf den andern könne extendiret werden, ſpricht GIPHANIUS. *ad d. L. un. C. de his qui ant. apert. teſtam.*

CXXV. Gout.

Hat denn in Caſu teſtati der Fideicommiſs-Erbe das Jus accreſcendi auch mit zu genieſſen?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Ja freylich, er iſt ia Cohæres, und da machen die Jura keinen Unterſchied, die Erbſchafft ſey ex inſtitutione prima, ſive ſecunda deferiret, *L. un. §. his ita. C. de caduc. toll. l. 20. C. de jur. delib.* ſive directo. *l. 17. §. 1. de hered. inſtit. l. 63. eod.* ſive obliquè, per *l. n. 44. §. 1. de legat. 1. l. 77. §. 4. ad SCt. Trebell. l. 34. l. 79. Eod. l. un. §. 14. C. de caduc. toll.* Denn ein Univerſal-Fideicommiſſarius bekleidet eben ſo wohl die Stelle eines Erben, *L. 44. §. fin. ad SCt. Trebell.* vid. TABOR. *de jur. accreſc. th. 11.* Hier iſt aber die Rede, wenn ein anderer Mit-Erbe abgehet, welcher keinen Subſtituten hat; denn bey ſeinem Fiduciario gravato brauchet er kein Jus accreſcendi.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Ein Fideicommiſſ- Erbe ſtehet einen Grad weiter drauſſen, als die Cohæredes directi, darum muß er mit ſeinem Jure accreſcendi pauſiren und nachſehen, bis kein Cohæres directus da iſt. VASQUEZ. *de ſucceſſ. tom. 2. lib.* 3. §. 23. per *Nov.* 130.

CXXVI. Gout.

Gilt denn auch das Jus accreſcendi in donatione à Principe factâ, bey einer Fürſtlichen Gnade und Geſchencke?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Das iſt eigentlich kein Jus accreſcendi zu nennen; ſondern vielmehr hat es die Bedeutung, daß der Socius der Kayſerlichen oder Fürſtlichen Municifenz und Gnade, nach milder Interpretation, die Erlaubniß hat, des andern ſeinen Antheil, mit Ausſchlieſſung des Fiſci, an ſich zu nehmen TABOR. *de jur. accreſcend. th.* 22. SVEVVS. *de jur. accreſc. L.* 2. *c.* 2. *Colleg. Jur. Arg. ad tit. de legat.* §. 38.

b) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Lachet doch über die unnütze Subtilität! dem ſocio liberalitatis Imperatoriæ fället ſeines abgehenden Socii Portion ipſo jure anheim, wie eines abgehenden Erbens Antheil dem andern Mit- Erben: und dennoch ſoll dies kein Anwachſungs-Recht heiſſen! Ich bin anderer

derer Meynung ſpricht DUARENUS. *de jur. accreſc. Lib.* 1. *Cap.* 16.

II.

Lib. XXIX. Tit. 3.

Teſtamenta quemadmodum aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

CXXVII. Gout.

Wenn bey der ſolennen Apertur des Teſtaments einer oder der andere von denen Zeugen mit Tode abgegangen, ehe und bevor er ſein Siegel recognoſciret: fällt denn deswegen der Fides teſtamenti übern hauffen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das wäre eine gefährliche Doctrin, contra *L.* 6. *ff. teſtam. quemadm. aper.* ibi: *ſi major pars ſignatorum fuerit inventa, poterit ipſis intervenientibus reſignari teſtamentum & recitari.* Wo iſt denn die Recognition der Siegel als eine formale Solennität vorgeſchrieben, ohne welche ein Teſtament ungültig werden ſolle? Genug, daß man der Unterſchrifft und Beſiegelung ſonſt verſichert iſt, welche auch mehrern Leuthen bekannt ſeyn kan. STRUV. *exerc. ff.* 34. *th.* 42. *in fin. ibiq.* P. MUL-

P. MVLLER. *not. lit. i. Ant.* FABER. 6. *de error. pragmat. err. 2. & ſqq.* DVAREN. *in tit. ff. teſtam. quemadm. aper. c.* 4. WESENBEC. *d. t. n.* 20. ECKOLT. *comp. jur. eod.* §. 4. VINNIVS. & VIGLIVS *ad* §. 7. *Inſt. de teſtam. ordin.* BRVNNEM. *ad L. 1. C. quemad teſtam. aper. n. 4. ſq.* SCHILTER. *exerc.* 38. §. 174. LAVTERBACH. *Colleg. ff. l.* 29. *t.* 3. §. 3.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was will man daran zweiffeln, da die gemeine Schule der Doctorum, wie STRVVIVS bekennet, dafür hält, wenn der Zeuge verſtorben, ehe und bevor er ſeine Hand und Siegel recognoſciret, daß ſodann ſein Zeugniß ſo viel als nichts gelte, vid. GRASS. §. *teſtament. qu.* 80. BARRY. *de ſucceſſ. L.* 11. *t.* 1.

CXXVIII. Gout.

Gehet denn die Diſpoſition des Legis un. C. de his qui ant. apert. tabb. hered. transmitt. daß der vor Eröffnung des Teſtaments verſtorbene Erbe die Erbſchafft, ſo er noch nicht repudiiret hat, auf alle ſeine Deſcendenten transmittiret, auch bey der Succeſſion ab inteſtato an?

a) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ach ia, dieſe Conſtitution läſſet ſich auch auf die Erben ab inteſtato extendiren, wann ſie etwa gehindert worden, die Erbſchafft bey Zeiten anzutreten, Conf. *L.* 34. *de inoff. teſtam.* VASQV. *de ſucceſſ. progr. L.* 1. §. 7. *n.* 41. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 12. *th.* 7. *lit. D.* STRVV. *exerc.* 34. *th.* 4. *junct. exerc.* 33. *th. in fin.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Conſtitution redet ausdrücklich de Tabulis aperiendis; wo nun keine Tabulæ Teſtamenti obhanden ſind, wie es in caſu inteſtati ſich ereignet: Wie können ſie denn eröffnet, oder deren Eröffnung gehoffet oder erwartet werden? Es will ſich alſo weder reimen noch ſchicken, daß angeregte Conſtitution auf den Caſum inteſtati ſolte oder könte appliciret werden. PEREZ. *ad Cod. tit. de his qui ant. apert. tabb. hered. transm. n.* 9. *in fin.*

CXXIX. Gout.

Muß denn auch ein vom Kayſerlichen Notario Publico gefertigtes Teſtament publiciret werden, wenn es fidem publicam erlangen uud erhalten ſoll?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das iſt ſo wenig nöthig, als bey

einem Teſtamento Principi oblato, aut Actis inſinuato: Denn der Notarius hat eben ſo wohl fidem publicam vor ſich, als der Iudex, DAVTH. *de teſtam. n.* 454. BRVNNEMANN, *ad L.* 1. *C. Quemadm. teſtament. aper. n.* 4. HAHN. *ad Weſ. tit. teſtam. quemadmod. aper. verb. & ſigilla in fin.* Ob nun wohl in dergleichen Teſtamenten heut zu Tage der actus publicationis ſelten practiciret wird, wie er beym LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 29. *t.* 3. §. 6. nach dem CARPZOV. *P.* 3. *C.* 5. *d.* 24. *n.* 4. *ſeq.* und MEVIO *ad Jus. Lub. P.* 2. *t.* 1. *art.* 11. *n.* 6. *ſeqq.* beſchrieben iſt; So iſt es doch nützlich und eine gute Cautel, zumahl wenn das ausgehändigte Original ſolte verlohren gehen, oder auch das Gerichtliche Teſtament etwa noch an einem verborgenen Defect laboriren ſolte, RICHTER. *Deciſ.* 32. *n.* 23. *ſqq.* CARPZOV. *L.* 3. *Reſp.* 85. Daß auch dergleichen Teſtamenta publiciret würden, BRVNNEM. *d. l. num.* 8. Bey andern Teſtamenten aber wird die Publication vor nöthig gehalten, CARPZOV. *d. def.* 24.

b.) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Man machet auch heut zu Tage aus denen Notariat-Teſtamenten kein groſſes Werck: Daß demnach GILKENIVS *ad L* 2. *C. de teſtam.* Deren Publication nicht unbillig vor nöthig erachtet. LAVTERBACH. *d.* §. 8.

II.

Lib. XXIX. Tit. 5.

De Senatus Conſulto Silaniano & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.

CXXX. Gout.

Kan denn noch heut zu Tage der Fiſcus dem Erben die Erbſchafft hinweg nehmen, wenn dieſer des Erblaſſers Ermordung nicht ahndet?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das SCtum war ſonderlich wegen der Röm. Sclaven eingeführet, dergleichen haben wir nicht mehr. Wider andere Mörder muß die Obrigkeit ex officio inquiriren. *arg. Ord. Crim. art.* 214. CARPZOV. *P.* I. *quæſt. crim.* 34. *n.* 75. *ſqq. & Deciſ.* 162. *n.* 19. *it. F. F. part.* 4. *c.* 11. *d.* 10. CLARVS *L.* 5. *rec. ſent. qu.* 79. *n.* 8. HAHN. *ad Weſ. tit. de his, quæ ut indign. N.* 2. *verb. Qui necem.* LAVTERBACH. *colleg. ff. L.* 29. *t.* 5. §. 9. STRVV. *exerc.* 34. *th.* 49. *in fin.* PEREGRIN. *de jur. fiſc. L.* 5. *n.* 22. MEV. *P.* 5. *dec.* 301. BRVNNEM. *ad L.* 1. *ff. de SCt. Silan.*

b.) Aus

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. So, ſo! Alſo darff der Erbe aus der Mordthat ein Lucrum hinweg fiſchen, der Fiſcus aber ſoll das Onus der Criminal-Koſten übernehmen. Ey, eine feine Billigkeit! Auf ſolche Weiſe dürffte mancher Erbe einen heimlichen Mörder dingen, daß er den reichen Erblaſſer deſto eher aus dem Wege raumen und in das ewige Leben befördern ſolle? Beſſer iſt geſinnet HEIGIVS *L.* 2. *quæſt.* 34. welcher das Römiſche Recht nicht abgeſchaffet wiſſen wil; und eben der Meynung ſind MERCKELBACH. *ap. Klock. vol.* I. *Conſil.* 46. *n.* 211. TABOR. *in corollar.* 3. *Diſp. ad L.* 16. *C. de reſcind. vend. ubi ait: Tit. de SC. Claudiano & Silaniano hodienum obtinet.* Vid. Pet. MULLER. *ad Struv. d. th.* 49. *lit. s.* Ja wenn der Erbe den Mordt nicht denunciiret, ſondern verſchweiget oder verhölet, iſt er allerdinges dieſer Strafe würdig, SCHILTER. *exerc. ad ff.* 38. §. 179. *ſq.* Dergleichen Caſum auch referiret. CARPZOV. *P.* 3. *C.* 26. *d.* 8 *n.* wenigſtens iſt der Erbe ſchuldig, der Obrigkeit den Verlag der Inquiſitions-Koſten zu fourniren, CARPZO. *qu. crim.* 24. *n.* 90. *ſeq.* & *P.* 4. *C.* 11. *D.* 11. Des HAIGII, Meynung defendiret auch *L. B. de* LYNCK. *analect. ff. L.* 29. *t.* 5. *th.* 50.

II.

Lib. XXIX. Tit. 6.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit.

CXXXI. Gout.

Iſt denn dieſes zum Beweiß eines gezwungenen und gedrungenen Teſtaments genug, wann der Teſtator vor zween oder drey Zeugen geſaget hat: daß er darzu gezwungen worden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, dieſe Reden ſind noch lange nicht genug zum Beweiß, daß es würcklich gezwungen und abgedrungen ſey, FARINAC *oper. criminal. qu.* 161. KURKER *de teſtam. coact. th* 13. MOLLER. *L.* 3. *ſemeſtr. C.* 32. *n.* 1. *in. fin. & ad Conſtit. El. Sax. P.* 3. *c.* 5. *n.* 8. welcher es ſchlechter dinges leugnet.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte das zum Beweiß nicht genug ſeyn? Er wird ja am beſten wiſſen, wie es damit zugegangen? CARPZOV. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 12. *n.* 3. & 4. *Olivar.* RAZZAL. *deciſ.* 1302. *n.* 2. Schlechter dinges kan es nicht geleugnet werden, zumal wenn er es nicht ſo oben hin in ge-

nere geſaget, ſondern ausdrücklich darbey gemeldet, von wem er darzu ſey genöthiget worden, MANTICA. *de conject. ult. vol. L. 2. t. 7. n.* 5. deme folgen FARINACIUS. *d. l. num.* 55. PEREGRINUS. *de jur. fiſc. L. 2. tit. 6. n.* 25. *Colleg. Jur. Arg. L.* 29. *t.* 6. *th.* 6.

CXXXII. Gout.

Wann eine Frau bey Errichtung ihres Teſtaments vor Notarien und Zeugen, oder andern ehrlichen Leuthen bekennet und proteſtiret, daß ſie vom Manne durch Schläge ſey darzu gezwungen worden: iſt denn ſolches zum Beweiß genug?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wann ſie ſich ſelber vor oder bey Verfertigung des Teſtaments über die Prügel-Suppe beſchwehret hat, und aus Furcht mehrer Schläge ſich proteſtando verwahret; ſo iſt dieſes genug zum Beweiß der Nichtigkeit ſothanen Teſtaments, wie es mit mehrern behaupten MANZIUS *de teſtam. val. & inval. qu.* 1. *n.* 65. *ſeq.* BERLICH. *P.* 3. *concl.* 7. *n.* 16. PECK. *de teſtam. conjug. L.* 1. *c.* 10. *n.* 1. *ſeq.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wolte dieſe liebloſe Beſchuldigung zum Beweiß genug ſeyn? die Weiber ſind liſtig. Kan ſie es denn nicht zum Schein und

Præ-

Prætext, auf anderer gehäßigen Perſonen Anſtifftung, oder aus eigenem Groll und Feindſchafft, oder wohl gar nur aus Schertz zum Spas alſo vorgegeben haben? Ich halte es noch vor keinen Beweiß, ſpricht Matth. CUNO *de Pactis L.* 1. *c.* 6. *n.* 142.

CXXXIII. Gout.

Kan denn dem Teſtaments-Erben darüber der Eyd deteriret werden, daß er den Teſtirer mit Furcht und Gewalt, oder ungeſtümmen anhalten zum Teſtament forciret habe?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Darüber kan ihm gar wohl der Eyd ins Gewiſſen geſchoben werden, wenn nicht criminaliter, ſondern nur civiliter auf das Privat-Intereſſe geſtritten wird, BRUNNEMANN. *ad L. ult. C. ſi quis aliqv. teſt. probib. vel coëg. n.* 13. & *ad L. fin. ff. eod. n.* 12. *ſq.* STRYK. *de Cautel. teſtam. c.* 1. §. 9. WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 192. & *in ſupplem. nov. ad eand. obſerv.* ESBACH. *ad* CARPZOV. *P.* 3. *C.* 5. *d.* 14. BERGER. *El. Diſc. For. tit.* 18. *obſ.* 3. *not.* 7. *p.* 521. RIVIN. *ad O. P. S. tit.* 18. *En.* 10. KARRER. *de teſtam. coact. th.* 24. *L. B. de* LYNKER. *P.* 1. *Deciſ.* 323.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Nein, darüber läſſet ſich kein Eyd deferiren ohne Beſorgung eines Meineydes; das haben vorlängſt erwogen CARPZOV. *P.* 3. *c.* 5. *d.* 14. deme Beyfall giebet B. de LYNCKER. *analect. ff. L.* 29. *t.* 6. *th.* 52. MOLLER. *L.* 4. *ſemeſtr. c.* 42. MARTINI. *Comm. ad Ord. Proc. Sax. tit.* 18. *n.* 71. BERLICH. *P.* 1. *concl.* 29. *n.* 52. MANZ. *de teſtam. valid. qu.* 1. *n.* 64.

CXXXIV. Gout.

Iſt denn ein gezwungenes und abgedrungenes Teſtament ipſo jure null und nichtig, oder muß es erſt reſcindiret werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil ein Teſtament liberrimam voluntatem zum Grunde præſupponiret, ſo iſt leicht zu ermeſſen, daß ein ſolches Teſtament an ſich vor ungültig, null und nichtig zu halten ſey. Denn ſonſt dependirte (1) daſſelbe mehr von des andern, als des Teſtatoris Willen, welches denen Rechten zuwider iſt. *L.* 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ. l.* 32. *ff. de hered. inſtit.* Und gilt doch (2) ein Teſtament nichts, wenn die Zeugen gezwungen ſind, *l.* 20. §. *fin. ff. qui teſt. fac. poſſ.* viel weniger, wenn dem Teſtirer die Freyheit benommen wird; Gezwang und Furcht aber iſt der

der Freyheit hauptſächlich zuwider, *L.116. ff. de R. I.* Es wäre (3.) höchſt unbillig und gottloß, wenn denen nechſten Freunden und Erben ab inteſtato unſchuldiger Weiſe, durch eines andern Bosheit, ihr Erbrecht entzogen, und dem Fiſco zur Strafe des Böſewichts heimfallen ſollte, *l.22. C. de poen. l.26. §. f. ff. de nox. act. l.33. §. 1. C. de inoff. teſt.* Wie denn (4.) in dubio allezeit wider den Fiſcum zu ſprechen iſt, *t. 10. ff. de jur. fiſc.* Alſo halten beſtändig dafür IASON *ad tit. ff. ſiquis aliq. teſt. prob. & ad L.3. C. eod. n.2.* SICHARD. *ad C. eod. n. 10.* MANZ. *de teſtam. valid. t.3. qu.1. n.11. ſeq.* VASQV. *de ſucceſſ. creat. L.2. §.17. n.5. Gregor.* THOLOSAN. *ſyntagm. jur. univ. L.44. C.6. n.5.* CARPZOV. *P.3. C.5. d. 9.* BACHOV. *ad Weſ. d. t. lit. A.* HAHN. *ad Weſenb. d. t. n. 1.* KVREN. *diſp. de teſtam. coact. th. 29. & ſeqq. Olivar.* RAZZAL. *deciſ. 336. n. 1.* BRVNNEM. *ad L.1. & 2. C. d. t. n. 4. & ad l. ult. ff. eod. n. 11. it. cent. 1. Dec. 85.* LAVTERBACH. *diſp. de voluntate. th. 7. n.3. in fin.* STRVV. *JPr. for. L. 2. t. 20. aph. 1. n. 5.* RHET. *diſſert. de met. C. 5. n. 3.* STRYCK. *diſp. de jur. perſuaſion. c. 4. n. 38.* LAVTERB. *colleg. ff. L. 29. t. 6. §. 8.* SVENDENDOERFFER. *ad Eckolt. tit. ſiquis aliquem teſt. prob. §. 2.* PEREZ. *ad C.*

d. t. num. 4. LYNCKER. *analect. ff. L.* 29. *t.* 6. *th.* 50.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Nein, es iſt nicht ipſo jure null und nichtig, ſondern es muß reſcindiret werden, wie es die Gloſſa, BARTOLUS und DUARENUS *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. quæſt. quid ſi teſtament. vers. & quidam exiſtimant.* haben wollen. Und der Meynung ſind auch FARINAC. *oper. crim. qu.* 161. *n.* 16. FACHIN. *L.* 10. *controv.* 15. PEREGRIN. *de jur. fiſc. L.* 1. *t.* 6. *n.* 2. *ſeq.* MENOCH. *de arb. jud. quæſt. caſ.* 395. *n.* 7. DAUTH. *de teſtam. num.* 19. HARPRECHT. *ad pr. Inſt. de teſtam. ordin. n.* 44. LUDWELL. *de ult. vol. cap.* 1. *reg.* 1. *verſ. contrar.* Und ſodann ſprechen ſie die Erbſchafft dem Fiſco zu, STRUV. *Exerc.* 34. *th.* 52.

* * *

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Je mercket doch den Unterſchied, ob der Teſtirer iſt genöthiget und gezwungen worden, da er in Aufrichtung des Teſtaments begriffen geweſen; und da gilt freylich der gantze Plunder nichts, ſondern iſt ipſo jure null und nichtig: oder ob er vorher durch Furcht und Gezwang zum teſtiren iſt bewogen und genöthiget worden, und machet hernach ohne einige

Be-

Bedrängnis die Diſpoſition; ſo iſt der Handel allerdinges beſtändig, und muß erſt wiederum reſcindiret werden. Alſo diſtinguiret der accurate JCtus Ant. FABER, *de error. pragmat. dec.* 8 *error.* 3. *n.* 15. und einer ſolchen temperirten Meynung giebet auch Beyfall KURRER. *de teſtam. coact. th.* 29.

Lib. XXIX. Tit. 7.

DE Jure Codicillorum.

CXXXV. Gout.

Wann einem in Statuten verwehret iſt, ein Teſtament zu machen: darff er denn auch kein Codicill machen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Derjenige darff nur ein Codicill verfertigen, deme in Rechten zuſtehet, ein Teſtament zu machen, *L.* 8. §. 2. *l.* 6. §. *pen. l.* 9. *ff. de jur. codicill. l.* 12. §. 5. *de captiv. & poſtlim. rev.* REUSNER. *de codicill. c.* 5. *O. P.* ZEPER. *de Codicill. c.* 5. *ſq.* BOCER. *cl.* 2. *diſp.* 6. *th.* 5. *pr.* GRASS. *de ſucceſſ. ab inteſt. in* §. *Codicillus. n.* 2. Weil nun ein Statutum nach der Analogie das Juris communis muß verſtanden und erkläret werden; ſo iſt leicht

der Schluß zu machen: weme durch ein Statutum unterſaget iſt, ein Teſtament zu machen, der darff auch kein Codicil vornehmen. BARTOLVS. ALEXANDER. JASON, ZASIVS in L. 2. *de Legat.* 2. *Fern.* VASQ. *de ſucceſſ. progr.* L. 3. §. 30. *n.* 32. STRVV. *exerc.* 34. *th.* 56.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt ein ſchlechter Schluß à majori negatô ad minus negandum, welcher ſich beym EVERHARDO in ſeinen locis topicis ſchwerlich alſo finden wird. Es wäre eben ſo viel, als wenn man argumentiren wollte: Du Matz kan kein Doctor oder Profeſſor werden, ergo iſt er auch nicht capable, einen Dorff-Schulmeiſter abzugeben! Und weiß man denn nicht, daß die Statuta proprie und ſtricte nach denen Worten anzunehmen ſeynd? Dahero nicht allein RENNEMANVS *de jur. ver. Diſp.* 23. *th.* 4. *lit.* g. anderer Meynung iſt, ſondern andere Doctores mehr, wie er geſinnet ſind. Alſo wenn in einem Statuto oder Stadt-Rechte geordnet wäre, daß keiner vor oder unter dem 25ten Jahre ein Teſtament zu machen befugt ſeyn ſolle: das läſſet ſich fürwahr nicht auf das Codicill extendiren. Denn da ſtrictè loquendo unter der Benennung eines Teſtamenti ein Codicillus nicht begriffen iſt, *L.* 7. *C. de Codicill.* ſo kan auch im Statuto das kleinere unter dem gröſſern nicht verſtanden werden. Vid. BOCER. *cl.* 2. *diſp.* 6. *th.* 6. *lit. b.* deme

me auch HARPRECHT. *ad pr. Inſt. de codicill. n. 35. ſq.* nachfolget.

CXXXVI. Gout.

Weil ein Blinder zum Teſtament 8. Zeugen nehmen muß: hat er denn beym Codicill eben ſo viel nöthig, oder iſt es genug, wenn er nur den 6ten darzu nimmet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ein Blinder brauchet nicht mehr, als daß ſeine zwey Augen durch einen Zeugen erſetzet werden. Wie nun beym Teſtament genug iſt, wenn er den 8ten Zeugen darzu nimmet; alſo iſt es beym Codicill auch nicht nöthig, daß er mehr als einen Zeugen über die ordentliche Zahl annehme und zuziehe, mithin er nicht mehr als 6. Zeugen beym Codicill nöthig hat. *l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ.* R. A. *de Anno* 1512. **Von Unterricht der Notarien §. Doch ſo mag** *vers.* **Es iſt auch.** Iſt auch im Würtembergl. Landrecht alſo eingeführet, *Part. 3. tit.* 26. §. Wiewohl nun *Fr. de* BARRY *de ſucceſſ. teſt. & inteſt. L.* 1. *t.* 6. *n.* 2. RICHTER. *ad d. l.* 8. *n.* 36. Alſo ſtatuiren JASON. *in L.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 10. Joh. Vincent. HONDEDAE *vol.* 2. *P.* 4. *Conſult.* 58. SICHARD. *ad d. l.* 8. *num. ult.* Joh. DAUTH. *de teſtam. rubr. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 234.

Blaſ. Michalor. *de cœc. ſurd. & mut. c.* 7. *n.* 1. *ſqq.* Harprecht. *ad.* §. *fin. Inſt. de Codicill.* Stryk. *de jur. ſenſ. diſſert.* 2. *c.* 3. *n.* 27. Struv. *exerc. 34. th.* 57. & *Jprud. for.* L. 2. *t.* 28. *aph.* 2. Bachov. *V.* 2. *D.* 10. *th.* 3. *lit. F.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Einem Blinden iſt in *L.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* in genere vorgeſchrieben, daß er in ſeinem letzten Willen nebſt 7. Zeugen einen Notarium, oder wenn er dieſen nicht haben kan, an deſſen Stelle noch einen Zeugen annehmen ſoll. Wie nun in dieſer vorgeſchriebenen Form und Norm kein Unterſchied zu finden iſt unter eines Blinden Teſtament und Codicill; alſo muß dieſelbe in dem einen ſo wohl, als in dem andern, gehalten werden. Dahero erfordern auch zum Codicill eines Blinden 8. Zeugen Carpzovius *P.* 3. *c.* 6. *d.* 5. Turret. *de clauſul. codicill. qu.* 20. Mevius *ad Jus Lub.* L. 2. *t.* 1. *art.* 1. *n.* 40. Vasquius *L.* 3. *controv. c.* 103. *n.* 15. Honthemius *de art. Notar.* L. 2. *c.* 39. *n.* 10. & *c.* 42. *n.* 10. Joh. Brunnem. *ad d. l.* 8. *n.* 6. Pet. Gregor. Tholosan. *ſyntagm. jur. univ. L.* 42. *c.* 8. Barry. *de ſucceſſ. L.* 1. *t.* 6. *n.* 2. Pet. Gilcken. *comm. C. ad d. l. hac conſultiſſima. n.* 16. Mich. Grass. [*rec.*] *ſent.* §. *teſtamentum qu.* 3.

qu. 31. Lauterbach. *Colleg. ff. L.* 29. *t.* 7. §. 8. Und ſcheinet auch dahin zu incliniren Bachovius *cit. loc.*

CXXXVII. Gout.

Können denn bey Codicillen auch Weiber zu Zeugen gebrauchet werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil hier auf die Solennität der Teſtamenten nicht zu ſehen, auch inſonderheit der Weiber Zeugnüß nicht verbothen iſt, welche auch bey andern actibus, ſo wohl mortis cauſa, als inter vivos zu Zeugen können gebrauchet werden, *l.* 20. §. 6. *ff. qui teſt. fac. poſſ. l.* 18. *ff. de teſtib. l.* 8. *ad L. Jul. maj.* ſo kan man ſie bey Codicillen vom Zeugnüß nicht ausſchlieſſen, Struv. *exerc.* 34. *th.* 58. Lauterbach. *colleg. ff. L.* 29. *t.* 7. §. 7. Farinac. *de teſtib. qu.* 59. *n.* 67. Barry. *de ſucceſſ. L.* 1. *t.* 1. *n.* 10. Schneidewin. *ad* §. *teſtes. Inſt. de teſtam. n.* 3. Dileot. *de art. teſt. tit.* 2. *caut.* 3. Brunnem. *ad L. f.* §. *fin. C. de codicill.* Franzk. *exerc.* 7. *qu.* 10. Stryk. *tr. de cautel. teſtam. c.* 23. §. 7. Sichard. *ad rubr. C. de codicill.* Giphan. *ad l. fin.* §. *ult. C. eod.* Bocer. *cl.* 2. *diſp.* 15. *th.* 30. *lit. c.* Harprecht. *ad* §. *ult. Inſt. de codicill. n.* 8. Vasqv. *de*

ſucceſſ.

ſucceſſ. progreſſ. §. 30. *n.* 12. Revsner. *de codicill. c.* 10. *n.* 12. Bartol. *in L.* 20. §. *mulier. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Paul. Berens. *diſp. acad. diſſ.* 7. *qu. ult.* Und wenn es auch lauter Weiber alleine wären, Carpzov. *P.* 2. *Deciſ.* 152. *n.* 22. *Colleg. Jur. Arg. tit. de jur. codicill. th.* 15. *L. B. de* Lyncker. *analect. ff. L.* 29. *t.* 7. *th.* 58. Fr. Viv. *comm. opin. verb. Teſtis eſſe non poteſt mulier. n.* 3. Conf. Thom. Mavl. *de ult. vol. L.* 1. *t.* 6. *n.* 2. Coccei. *de jur. controv. L.* 29. *t.* 7. *qu.* 4.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Was? Weibesſtücke ſolten können Zeugen in Codicillis ſeyn? Hoc credat Judæus Apella! Wo ſtehet denn dieſes geſchrieben? In ungewiſſen Fällen, welche ſich nicht geändert finden, muß man bey der Analogia teſtamentaria verbleiben. vid. Grot. *tr. de teſtib. P.* 2. *n.* 1. *ſq.* Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 308. *n.* 5. Revsner. *de codicill. c.* 10. *n.* 12. Haben doch einige gar zweiffeln wollen, ob die Weiber vor Menſchen zu achten wären? Nicht ein einziges Weib will daher zum Codicill - Zeugen paſſiren laſſen Vinnius. *ad* §. *fin. Inſt. de Codicill. n.* 3. Ja, wenn gleich eine oder ein paar mit unterlauffen könten, ſo will es doch noch bedencklich ſcheinen, daß das gantze Codicillar - Zeugniß aus lauter ſolchen Klunten

und

und Plauter-Taſchen ſolte beſtehen können, woran billig zweiffeln ZEPPER. *de Codicill. c.* 8 *n.* 28. BOCER. *cl.* 2. *diſp.* 6. *th.* 3. *lit. c.* Joh. DILECT. *de art. teſt. tit.* 2. *caut.* 2. *n.* 8. Und STRYKIVS *tr. de cautel. teſtam. c.* 23. §. 8. recommendiret es wenigſtens als eine Cautel, daß man einige Obermänner unter die Dames und Untermänner mengen ſoll.

CXXXVIII. Gout.

Können denn auch die Legatarii in einem Codicill zu Zeugen gebrauchet werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum ſolten ſie nicht können Zeugen ſeyn? das Haupt-Negotium wird doch nicht zwiſchen ihnen und dem Codicillanten vorgenommen, denn die Repræſentation des Erben bleibet ja nichts deſtoweniger noch da; überdieß iſt es genug, wenn derjenige, als hier der Teſtator, zu deſſen faveur ſonſt das Verboth gereichet, den Zeugen zu ſeinem Vortheil zulaſſen will, weil ſie doch einander nicht repræſentiren, noch vor eine Perſon gehalten werden; vid. L. B. de LYNCKER. *analect. ff. L.* 29. *t.* 7. *th.* 58. ibique *Emendat. p.* 43. Goffred. *de* SALIGNIACO *ad L.* 20. *ff. qui teſt. fac. poſſ. n.* 5. *ſq.* VIGLIVS *ad* §. 11. *J. de teſtam. ord. n.* 9. Florez Diez *de* MENA *variar. quæſt. L.* 1. *qu.* 1.

qu. 1. *n.* 25. Jo. Philippi *in Uſ. Pract. Inſt. L.* 2. *eclog.* 46. *n.* 4 Heig. *ad* §. 11. *Inſt. de codicill. n.* 9. Carpzov. *P.* 2. *Deciſ.* 152. *p. t.* Coccej. *jur. controv. L.* 29. *t.* 7. *quæſt.* 3. Dn. Leyser. *medit. ad ff. ſpec* 378. *med.* 1. Doch gilt ſein Zeugniß nichts quoad veritatem proprii legati, *d. l. med.* 2.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das gehet nimmermehr an, daß einer, dem in dem Codicill ein Legatum, Fideicommiſs. oder auch ein Geſchenck uff den Todtes-Fall beſchieden iſt, darinnen einen Zeugen abgeben könne. Denn (1.) alle Texte, ſo wir von der Legatarien erlaubten Zeugniß haben, reden bloß und allein von Teſtamenten, von Codicillen aber iſt altum ſilentium. (2.) Iſt es eine unſtreitige Rechts-Regul, daß niemand in ſeiner eigenen Sache Zeuge ſeyn kan, *L.* 10. *ff. & C. de teſtib.* welche Regul durch die ſingulaire exception derer Legatarien in Teſtamentis confirmiret wird in caſibus non exceptis, dergleichen ſich bey Codicillen nicht findet. (3.) Hat man dahin zu ſehen, damit das Jus ſingulare der Teſtamenten, da eine gröſſere Anzahl der Zeugen obhanden ſind, nicht auf kleinere letzte Willens-Verordnungen gezogen werde, allwo dergleichen hinterliſtige Bevortheilung und Eigennutz ſo leicht nicht kan verhütet werden. Denn da (4.) in Teſtamenten auch dergleichen Perſonen als Zeugen zugelaſſen werden,

den, welche mit dem Legatario in einerley våterlicher Familie ſtecken, §. 11. *Inſt. de teſtam. ordin.* kōnte denn nicht bey einem Codicill ein Complot von 5. dergleichen Zeugen zuſammen geleſen werden, welche zu ihrer Avantage in ein Horn blaſen dürfften? (5.) In Codicillis ab inteſtato ceſſiret zumal auch die Raiſon, daß der Erbe nicht aus der Diſpoſition des Erblaſſers durch der Zeugen Unterſchrifft oder Ausſage, ſondern unmittelbar nach rechtlicher Verordnung, die Erbſchafft empfåhet, und alſo das Hauptwerck der Codicilliſchen Diſpoſition hauptſåchlich und lediglich zwiſchen dem Codicillanten und denen Legatariis vorgenommen und vollführet wird. Solchennach iſt wohl die gemeinere und richtigere Meynung dieſe, daß ein Legatarius im Codicill, worinnen ihme etwas beſchieden iſt, nicht kan zum Zeugen gebrauchet werden, vor welche ſtreiten Barth. à SALICETO *ad L. 22. C. de teſtam. n. 3. Angel. de* PERVSIO *ad L. 10. qui teſt. fac. poſſ. n. 1. Nic.* REVSNER. *de Codicill. c. 16. num ult. Chr. Ph.* RICHTER. *ad L. 22. C. de teſtam. n. 21. in fin. & P. 1. Deciſ. 31. n. 21. ubi Reſpon. Ienenſe.* LUDWELL. *de ult. vol. p. 404. Tob.* NONIVS. *ad §. 11. J. de teſtam. ord. n. 2.* FARINAC. *de teſtib. qu. 60. n. 308. Io.* CROTVS *de teſtib. P. 2. n. 2. Matth.* WESENBEC. *tit. ff. qui teſt. fac. poſſ. n. 11. ibiq.* HAHN. BRVNNEM. *ad L. ult in fin.*

C. de

C. de codicill. & ad L. 20. ff. qui teſt. fac. poſſ. n. 9. Otto *Phil.* ZEPPER. *de Codicill. c. 8. n. 29.* MANZ. *de teſtam. valid. & invalid. tit. 5. qu. 1. n. 56. Fr. de* BARRY *de ſucceſſ. L. 1. t. 1. n. 28.* BOCER. *cl. 3. diſp. 6. th. 30. Chr.* BESOLD. *ad jus Prov. Wurt. diſp. 3. th. 157. Ferd. Chr.* HARPRECHT. *diſp. de Remed. Legis ult. C. de Fideicommiſſ. exerc. 1. p. 38. & diſp. de teſtimon. teſtamentar. mort. cauſ. donatar. & tam ipſ. quam legatarii & fideicommiſſarii th. 9. ſeqq.* STRYK *de Cautel. teſtam. C. 23. §. 9.* LAUTERBACH. *colleg. ff. L. 29. t. 7. §. 7.* Dn. BOEHMER. *introduct. ad ff. L. 29. t. 7. §. 10.* BRUNNEMANN. *ad l. 20. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n. 9.* Und dieſes iſt eben die Meynung Dn. LEYSER. *cit. loc. med. 2.*

CXXXIX. Gout.

Giebt es denn auch eine Clauſulam Codicillarem tacitam, eine ſtillſchweigende Codicillar-Clauſul?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, es giebet eine ſolche Clauſul in manchen Teſtamenten, die præſumiret oder vielmehr in Rechten fingiret wird, als wann der Teſtirer befohlen hätte, daß ſein Teſtament wenigſtens als ein Codicill gelten ſolle, ob ſchon im

Te-

Teſtament kein Wort davon ſtehet. Dahero wird ſie auch genennet Clauſula Fideicommiſſaria præſumta oder ficta, dergleichen in *L.* 77. §. 23. *ff. de Legat.* 3. zu finden. Vid. Jac. DOERCKES. *diſſert. de nobiliſſ. Clauſul. codicill. tacitæ ſpecie.* S. 2. *n.* 23 Und dieſe Meynung haben auch VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ.* L. 3. §. 30. *n.* 38. *usque* 48. COVARRVV. *ad cap. Raynald.* 18. *X. de teſtam.* §. 3. *n.* 15. *ſqq.* BOËR. *deciſ.* 33. & 34. Sim. de PRAETIS *de interpr. ult. vol.* L. 2. *int.* 1. *dub.* 1. *ſol.* 10. MENOCH. L. 4. *præſumt.* 31. *n.* 16. PISO *var. reſ.* L. 3. *c.* 2. *n.* 9. *ſeqq.* GOTHOFRED. *in not. ad* L. *ult.* §. 1. *C. de codicill. lit. e.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 38. & *L.* 6. *Reſp.* 7. BRVNNEM. *ad* L. *ult.* C *de codicill. n.* 11. *ſeqq.* ZEPPER. *de codicill. c.* 4. *n.* 138. & *ſeqq.* Exempel davon werden erzehlet: aus dem Teſtament der Eltern unter Kindern, eines Soldaten-Teſtaments, und zu Milden Sachen, vid. Ant. FABER. *in Cod. L.* 6. *t.* 5. *d.* 7. *n.* 4. Joh. de LVGO. *de J. & J. diſp.* 24. *ſ.* 1. *n.* 16. COVARRVV. *ad c. Raynutius* 16. §. 1. *n.* 4. GABRIEL. *L.* 4. *concluſ. de teſtam. concl.* 5. *n.* 4. *ſq.* SVRDVS *Conſ.* 232. *n.* 14. & 29. INTRIGLIOL. *de ſubſtit. cent.* 3. *qu.* 11. *n.* 28. Alſo wollen ſie auch eine Codicillar-Clauſul darunter verſtan-

ſtanden haben, ſo offt der Teſtirer diejenigen zur Succeſſion beruffet, welche Er am hefftigſten geliebet hat. Chriſtoph. BESOLD. P. 6. *conſil.* 273. *n.* 98. Ludov. ROMAN. *Conſ.* 179. *verſ. ad quod dicendum. Sim. de* PRAETIS *de interpr. ult. vol. L.* 2. *interpr.* 1. *dub.* 4. *ſol.* 10. *n.* 40. SICHARD. *ad L.* 12. *C. de procur. n.* 8. Vid. TABOR. *de clauſula codicillari. th.* 17.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt abermal etwas ungereimtes, was von der Clauſula *tacita* codicillari geſchwatzet wird. Dergleichen Poſſen laſſen ſich nicht einſchwatzen Claudius CHIFFLETIVS *de jur. fideicommiſſ. L.* 3. *c.* 2. & 3. HILLIGER. *in Don. Enucl. L.* 7. *c.* 18. *lit. b.* GIPHAN. *ad L. ult. C. de fideicomm.* und ſein Nachfolger LVDWELL. *de ult. volunt. P.* 2. *c.* 5. Denn niemand, der ein Teſtament machen wil, iſt vermuthlich nicht willens, ein Codicill aufzurichten, *L.* 3. *C. de teſtam. mil. L. Non codicillum* 14. *C. de Codicill.* Dahero gehet communior DD. opinio dahin: daß, wenn die Codicillar-Clauſul im Teſtament ausgelaſſen iſt, dieſelbe mit Fleiß ausgelaſſen, und keines weges darunter zu verſtehen ſey, vid. *L. fin.* §. 1. *C. de Codicill.* MENOCH. *de præſumt. L.* 4. *præſ.* 31. *n.* 2. CARPZOV. *P. C. c.* 4. *d.* 38. BRVNNEM. *ad d. l. fin.* §. 1. & 2. *C. de Codicill.* STRYK. *de cautel. teſtam. c.* 23. §. 32. & *diſp. de clauſul. codicillar. n.* 60. & *ſeqq.*

CXL. Gout.

Gilt denn oder würcket die Codicillar-Clauſul etwas, wenn ſie verbis futuri temporis: wird es nicht gelten, als ein Teſtament, ſo wird es doch nach dem Codicill-Recht gelten ꝛc. geſetzet und ausgedrucket iſt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt nichts daran gelegen, ſie mag exprimiret werden, wie ſie will, ſo gilt ſie doch einen weg, wie den andern. Ant. THESAVR. *quaeſt.* 21. *n.* 8. Fr. MANTICA. *de conject. ult. vol.* L. 1. *art.* 10. *n.* 31. STRVV. *exerc.* 34. *th.* 63.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Und gleichwohl diſſentiret hier und dar Fab. TVRRETVS. in ſeinem Tractat *de effectu clauſulæ codicillaris*, wie STRVV. erinnert. *cit. th.* 63.

CXLI. Gout.

Hilfft denn die Codicillar-Clauſul auch zu Erhaltung des Teſtaments, wann die Eltern die Kinder übergangen, oder nicht recht enterbet haben?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, auch da hilfft dieſe Clauſul das Te-

ſtament erhalten, *arg. l.* 24. §. 11. *de fideic. libert.* JASON. *in Auth. ex cauſa. C. de lib. præter. n.* 23. ANGELUS *conſil.* 18. Guido PAPA *deciſ.* 323. TURRETUS *de effect. clauſ. codic. qu.* 24. *ſeqq.* & *qu.* 54. *cum ſeqq.* RICHTER. *Dec.* 40. *n.* 30. *ſq.* STRUV. *exerc.* 34. *th.* 65. & *Not. ad* Anth. MATH. *de ſucceſſ. c.* 3. *aph.* 13. *ſq.*

b) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Antonius MATTHAEI *in tr. de ſucceſſ. c.* 3. *th.* 13. will es nicht glauben, ſondern ſtatuiret, daß dieſe Clauſul nichts helffe wieder ein ſo unbilliges Teſtament, damit nicht dasjenige, was denen Kindern Jure Civili gegeben iſt, der Prætor fideicommiſſarius ihnen wieder entziehen könne. Gleicher Meynung iſt CARPZOVIUS. *P.* 2. *c.* 9. *d.* 22. Add. EUND. *L.* 6. *Reſp.* 113.

CXLII. Gout.

Erhält denn auch die Codicillar-Clauſul eines Bruders Teſtament, wenn er eine unehrliche Perſon zum Erben eingeſetzet und ſeinem Geſchwiſter vorgezogen hat?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, auch in dieſem Fall wird das Teſtament erhalten, wann es nur keine gar unfähige Perſon iſt, welche nicht einmahl eines Fidei-

deicommiſſes capable wär, STRUV. *exerc*. 34. *th*. 65. *in fin*. Conf. TURRET. *d. tr. qu*. 27. & 28. Otto Phil. ZEPPER. *de codicill. c*. 4.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das iſt nicht wohl zu glauben, per *L*. 13. *ff. de inoff. teſt*. Denn wer unfähig iſt zur Erbſchafft ex Teſtamento, *L*. 27. *C. de inoff. teſt*. der kan nicht aus dem Codicill, welches eine Nachfolge des Teſtaments iſt, *L. ab inteſtato* 16. *in fin. ff. de codicill*. erſt darzu fähig werden, *arg. L. qui teſtamentum*. 27. ibi: *quod plus capere non poterat. ff. de probat. L. cum quis decem*. 37. §. *Titia*. 6. *ff. de legat*. 3. §. *legari*. 24. *Inſt. de legat*. damit er nicht auf einer Seite, nehmlich nach dem Teſtament fortgejaget, auf der andern Seite aber, nehmlich nach dem Codicill und Fideicommiſſ, wieder herbey gelocket werde, contra *cap. cum quid*. 39. *de R. J. in* 6. das wäre eine betrügeriſche Hintergehung der Geſetze, *d. l*. 27. *l*. 37. §. 6. *L. fraus*. 30. *ff. de LL. l. in fundo*. 38. *ff. de rei vindic. cap. ex tenore X. de reſcript*. indem dasjenige, was directe verbothen iſt, ordentlicher Weiſe per indirectum nicht muß zugelaſſen werden, §. *eſt autem. Inſt. de hered. inſtit*. & ibi GLOSSA *verb. nullius momenti. l. ea quidem*. 5. *C. ſi mancipium ita fuer. alien. l. non eſt dubium* 5. *vers. quoad omnes. C. de LL*. Hierzu kommet, daß in ſolchem Fall das Teſtament einmahl annulliret iſt aus Haß gegen

den eingeſetzten, und zum Faveur des übergangenen rechtmäßigen Erben ab inteſtato, *L. Paconius 3. ff. ſi apparent. quis manumiſſ.* SURD. *tr. de aliment. privil. 95. n. 2. & ſeqq.* TURRET. *de effect. clauſ. cod. qu. 27. n. 3. & qu. 28. n. 4.* HARPRECHT. *ad §. 1. Inſt. de codicill. n. 27. ſeqq.* Aug. BARBOS. *clauſ. 21. n. 45.* SVENDENDOERF. *de codicill. th. 4.* Im übrigen pfleget auch die Codicillar-Clauſul denen Pacten und Contracten nicht uneben beygefüget zu werden; wenn aber der Actus inter vivos nicht gültig iſt, ſo hilfft auch die Cauſul nichts. Dn. LEYSER. *medit. ad ff. ſpeim. 378. med. 3. ſq.*

CXLIII. Gout.

Verbindet denn die Obteſtatio religioſa, z. E. Wenn ein oder der ander wider dieſen des Teſtirers letzten Willen und Befehl thun und handeln würde, er ſolches vor dem Richterſtuhl verantworten ſolle ꝛc. alle Erben ab inteſtato, oder nur die nechſten?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Sie verbindet alle Erben ab inteſtato, die Fideicommiſſa zu præſtiren, ſie mögen im erſten und näheſten, oder in weitern Grad ſtehen. COVARRUV. *ad cap. Raynald. §. 3. n. 16.*

in fin. per verba in *d. l.* 77. §. 23. *de Legat.* 2. ibi: *nam enixæ &c.* ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 1. *tit.* 9. *n.* 15. *in fin.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was ſolte eine ſolche verhaßte Clauſul alle Succeſſores in infinitum obligiren? Es ſind nur die naheſten im erſten Grad gehalten, ſich darnach zu reguliren, vid. PISO *variar. reſol. L.* 3. *c.* 2. *n.* 29.

* * *

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Mercket doch den Unterſchied: Ob der Teſtirer alle und jede Succeſſores legitimos überhaupt mit dergleichen Clauſul obteſtiret und gebunden habe? So müſſen freilich alle derſelben nachleben; *arg. L. Lucius.* 88. §. *filiam.* 9. *ff. de Legat.* 2. Oder ob er nahmentlich den eingeſetzten Erben, oder einen andern ſucceſſorem ab inteſtato damit beláſttiget habe? So iſt auch dieſer allein daran gebunden, per *L.* 1. *ſ.* 9. & & 10. *ff. de legat.* 3. CUIAC. *ad d. l.* 77. §. 23. BARRY. *de ſucceſſ. L.* 10. *t.* 16. *n.* 1. *in fin.* TURRET. *de effect. clauſ. cod. qu.* 32. *n.* 13. MANTICA. *d. l.*

CXLIV. Gout.

Können denn heut zu Tage die Ver-

mächtniſſe auch in Codicillen geordnet werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Von Vermächtniſſen in genere ſind merckwürdig zu leſen des Herrn LEYSERI. *medit ad ff. ſpecim.* 379. *per tot.* ſonderlich von des Erben eigener vermachten Sache, *ibid. ſpecim.* 380. denen Klagen, ſo aus Vermächtniſſen entſtehen, *ſpecim.* 381. und deren Früchten und Acceſſionen, *ſpecim.* 382. Auf gegenwärtige Frage antworten wir mit Ja: denn ſie ſind mit denen Fideicommiſſis verglichen, *arg. L.* 22. *C. de fideicommiſſ. junct. L.* 2. *C. commun. de legat.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 4. *d.* 31. LAUTERBACH. *colleg. ff. tit. de legat.* §. 5.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Dieſes glaubet weder der ältere Herr COCCEIUS. *in hypomn. Inſt. L.* 2. *tit.* 24. §. 1. noch deſſen Herr Sohn *in Jur. controv. tit. de legat. quæſt.* 3.

CXLV. Gout.

Kan denn auch von dem Legatario oder Fideicommiſſario ein Vermächtniß auszuzahlen geſtifftet werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Auch dieſes gehet heut zu Tage gar wohl an, §. 1. *Inſt. de ſing. reb. per fideic.*

rel.

rel. l. 70. pr. de legat. 2. LAVTERB. *colleg. ff. tit. de legat.* §. 13. & STRVV. *exerc.* 35. *th.* 6.

b.) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Auch dieſes will ſich Herr COCCEIVS *in jur. controv. tit. de Legat. quæſt.* 7. nicht bereden laſſen.

II.

Lib. XXX. XXXI. & XXXII. 1. 2. 3.

De

Legatis & Fideicommiſſis.

CXLVI. Gout.

Gilt denn das Vermächtniß eines Feudi, Lehn-oder Ritter-Guthes?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil der Teſtirer über das Feudum, als ſuper re aliena, nichts zu disponiren hat, auch die Sache nicht in des Legatarii commercio iſt, und überhaupt keine letzte Willens-Verfaſſung über Lehngüther ſtatt hat, 2. *F.* 9. So iſt der Erbe weder das Lehn, noch deſſen Æſtimation, dem Legatario zu liefern oder zu bezahlen ſchuldig, SCHVLZ. *de feud. c.* 8. *n.* 25. LEYSER. *med. ad ff. ſpecim.* 380. *med.*

2. Jo. a SANDE *L. 4. Deciſ. t. 4. d. 4. in fin.* MANZIUS *de teſtam. valid. tit. 3. n.* 11. GAIL. 2. *obſ.* 154. *n.* 13. FINCKELTHAUS. *exerc. feud. 6. th. 7.* STRUV. *exerc. feud. 9. aph. 12. in fin. ibique* L. B. *de* LYNCKER. *analect.* SCHRADER. *de feud. P. 7. c. 2. n. 7.* ROSENTHAL. *de feud. c. 7. concl. 2. n.* 10. RITTERSHUS. *Part. feud. L. 1. c. 12. qu. 7.* Jul. CLAR. *L. 4. Sent. §. 5. qu. 40. n. 4.* WESENBEC. *vol. 2. conſ. 70. n. 13. & alii*, quos recenſet MAURITIUS *Poſit. jur. feud. dec. 9. th. 7.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Sache iſt ja nicht ſchlechter dinges extra commercium Legatarii; Denn wenn mit Conſens des Lehnherrn, und in feudo antiquo mit Einwilligung der Agnaten und Mitbelehnten, der Beſitzer des Lehnguthes ſelbiges dem Legatario verkauffen, vertauſchen, verſchencken ꝛc. wolte, ſo findet ſich in Lehn-Rechten keine Hinderniß: warum ſolte denn nun von dem Allodial-Erben er nicht den Werth deſſelben fordern können? *arg.* §. 4. *Inſt. de legat.* L. 39. §. 2. *de legat.* I. MANTICA *de conject. ult. vol. L. 9. tit. 9.* LUDWELL. *ſynopſ. jur. feud. p.* 180. & *tr. feud. 2. c. 5. p. 228. ſqq.* Val. RIEMER. *ill. qq. dec. 7. qu.* 1. HUNN. *de feud. c. 10. p. 197.* LAUTERBACH. *colleg.*

leg. ff. tit. de Legat. §. 19. ubi ad contraria reſpondet.

***

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Wenn man verſichert iſt, daß der Teſtirer præciſe hat haben wollen, daß, wenn gleich der Legatarius das Feudum nicht erhalten ſolte, ihme dennoch der Werth oder das Geld dafür ſolte ausgezahlet werden: So muß das Vermächtniß ohne allen Zweiffel gelten, und der Allodial-Erbe ſolches auszahlen; theils weil auch des Teſtirers eigenes Lehn, dießfalls in der That vor eine frembde Sache zu achten iſt; theils weil doch alle Sachen, welche man erhandeln kan, wenn es gleich ſchwehr zugehet, regulariter können zum Vermächtniß gezogen werden, *l.* 39. §. 7. *de legat.* 1. theils auch weil der Werth und Anſchlag des Feudi kein Lehn, ſondern eine Allodial- und Erb-Sache iſt, deſſen Entrichtung weder dem Lehn-Herrn, noch denen Agnaten zum Præjudiz gereichet, noch deren Conſens darzu erfordert wird, Struv. & Lyncker. *dd. ll.* Schrader. *de feud. P.* 7. *c.* 2. *n.* 9. Manz. *de teſtam. valid. & invalid. tit.* 13. *qu.* 5. *n.* 12. Stryk. *exam. jur. feud. c.* 14. *qu.* 16. *ſq. & Diſp. de teſtam. vaſallor. c.* 2. §. 7. *it. tr. de cautel. teſtam. c.* 20. §. 15. Ludwell. *ſynopſ. jur. feud. c.* 8. Carpzov. *diſp. feud.*

feud. 5. *th.* 18. BACHOV. *vol.* 2. *D.* 15. *th.* 5. *lit. G. Hector. Capyc.* LATRO. *deciſ.* 40. *n.* 1. *ſq.* BARDILI. *diſp. de jur. disponend. de feud. per ult. vol. th.* 70. & *exerc.* 8. *concluſ. for. th.* 13. MAVRIT. *Poſ. jur. feud. dec* 9. *th.* 7. & *in Diſp. de æstimat. th.* 53. Conf. *Dn.* LEYSER. *d. ſpec.* 380. *m.* 2.

CXLVII. Gout.

Wenn die vermachte Sache in des Legatarii commercio nicht iſt, muß ihm denn der Werth dafür bezahlet werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das iſt der Erbe nicht ſchuldig, *l.* 49. §. 2. *ff. de legat.* 2. *l.* 34. *de V. O.* STRVV. *exerc.* 35. *th.* 9. LYNCKER. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 20. §. 4. *ibique Emend. pag.* 7. SANDE *deciſ. L.* 4. *t.* 4. *d.* 4. COCCEI. *de jur. controv. tit. de Legat. quæſt.* 14. BERGER. *reſol.* LAVTERB. *tit. de Legat. qu.* 5.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja freylich muß ihme der Werth dafür bezahlet werden, per *L.* 40. *ff. de legat.* 1. *l.* 114. §. 5. *eod.* LAVTERBACH. *Colleg. ff. tit. de Legat.* §. 18

CXLVIII.

CXLVIII. Gout.

Wenn in einem Teſtament eine gewiſſe Summe Geldes oder anderer Sachen Quantität, z. E. Wein, Getreydig, u. d. g. zwey oder mehrmahl wiederholet wird, muß ſie denn dem Legatario auch ſo vielmahl gezahlet oder geliefert werden?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Nein, es wird nur einmahl geliefert oder bezahlet, es könte denn der Legatarius deutlich erweiſen und darthun, daß es des Teſtirers beſtändiger Wille und Meynung geweſen, das Vermächtniß zu multipliciren, und daß es ſo vielfach ſolle bezahlet werden, *L.* 34. §. 3. *de Legat.* 1. STRVV. *exerc.* 35. *th.* 11. DVAREN. *de jur. accreſc. L.* 1. *c.* 7. BORCHOLT. *cent.* 2. *aſſert.* 42. COCCEJ. *Jur. controv. tit. de Legat. qu.* 18.

b) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Ja, wenn nicht der Legatarius die Præſumtion vor ſich hätte, ne verba ſint otioſa; daß vielmehr der Erbe erweiſen muß, der Teſtirer habe es nur einfach gemeynet. Alſo raiſonniren die DD. insgemein in *d. l.* 34. §. 1. *de legat.* 1.

CXLIX. Gout.

Gilt denn das Vermächtniß, wenn der Schuldner ſeinem Glaubiger diejenige Schuld vermachet, womit er ihm ohnehin verhafftet iſt?

a) Aus der Theo-Taſſe.

Reſp. Wenn nicht wenigſtens in der Subſtanz der vermachten Schuld, wegen des Interuſurii, wie PAVLVS redet in *L.* 82. *pr. ff. de legat.* 2. oder Repræſentationis, nach des Imperatoris ſtylo in §. 14. *Inſtit. de Legat.* ein Vortheil zu befinden iſt, ſo iſt das Legatum vergeblich und unnütze, DVAREN. *ad L.* 28 *& ſeq. ff. de legat.* 1. CVJAC. *ad d. l.* 28. *& lib.* 18. *quæſt.* PAPIN. *in l.* 7. *ff. de dot. præleg.* Fr. *de* AMAYA 2. *obſ.* 5. *n.* 25. JO. BORCHOLT. *de V. O. c.* 5. *n.* 99. DONELL. *L.* 8. *comm. civil. c.* 11. *ibique* HILLIGER. *lit. P.* LYCLAMA *membran. L.* 7. *ecl.* 7. VINNIVS *ad.* §. 14. *Inſt. de legat.* LVDWEL. *exerc.* 9. *th.* 4. *lit. b.* STRAVCH. *diſſert. Juſtin.* 10. *aph.* 5. welche ſich alle beziehen auf den §. 14. *Inſt. de legat. l.* 108. §. 4. *de legat.* 1. *l.* 11. *de liberat. legat. l.* 1. §. 10. *ad L. Falcid. l.* 29. *de jur. dot. l.* 49. § 4. *de legat.* 1. *l.* 3. §. 2. *de legat.* 3. *l.* 28. §. 10. *de liber. legat l.* 66. *pr. l.* 67. *pr. de legat.* 2. Auf die bloſſe Avantage der Klage aber iſt allhier gar nicht

zu

zu reflectiren, vid. omnino *L. B. de* Lyncker. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 20. §. 14. *ibique Emendat. pag.* 9.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das Vermächtniß einer Paſſiv-Schuld an den Glaubiger iſt gültig und nützlich, ſie mag pur und betagt und verfallen ſeyn oder nicht. Denn es kan ja wohl einerley Sache aus mehrerley cauſis verhafftet ſeyn, *l.* 14. §. 2. *ff. de except. rei jud. l.* 3. §. 4. *de acqu. vel am. poſſ. l.* 96. §. 3. *de ſolut. l.* 159. *de R. J. l.* 10. *de act. emt. l.* 5. *l.* 21. §. 1. *de fidejuſſ.* z. E. ex contractu, & legato, 1. oder auch aus einer andern Sache, *l.* 28 §. 1. *de legat.* 1. über dieſes iſt es gut, wenn ein Creditor mehr als eine Action hat, Donell. *L.* 16. *comm. c.* 9. und noch darzu bekommet der Creditor ein Pfandt-Recht, *L.* 1. & 2. *C. commun. de legat.* Hahn. *ad Weſ. de liberat. legat.* Vinn. *ad* §. 14. *Inſt. de legat. n.* 5. vid. omnino. Lud. Gunther Martni. *diſſert. An. legat. debit. pur. absque interuſur. creditori relict. utile. ac valid. ſit? th.* 4. & *ſeq.* Und wenn auch nicht mehr, als der Vortheil der Action wäre, daß man pro actione ſtricti Juris actionem bonæ fidei, pro actione prætoria actionem civilem, pro actione perſonali actionem realem erhielt, ſo kan doch das Vermächtniß nicht vor ünnütze und ungültig geachtet werden; vid. Struv. *exerc.* 35. *th.* 12.

Lav-

Lauterbach. *colleg. ff. tit. de liberat. legat.* §. 7. *n.* 4. Locamer. *not. ad* §. 14. *Inſt. de legat. n.* 42.

CL. Gout.

Wird denn vermuthet, daß der Schuldner durch das Vermächtniß an ſeinen Creditorem eine andere Schuld, womit jener dieſem verhafftet geweſen, habe compenſiren und aufheben wollen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das iſt nicht zu vermuthen; was wäre es ſonſt vor ein Vermächtniß, welches beſchrieben wird, daß es donatio quædam, ein Geſchencke und Verehrung ſey, §. 1. *Inſt. de legat. l.* 85. *de legat.* 2. *l.* 16. *C. de legat. l.* 6. *C. de hered. inſtit. l.* 4. *de dot. collat.* Struv. *exerc.* 35. *th.* 12. Coras. 3. *miſcell.* 1. Duaren. *in L. ſi cum dotem.* 22. §. *ſi pater.* 3. *ſol. matrim.* Cujac. 3. *Obſ.* 16. Bachov. *ad Tr. v.* 2. *D.* 26. *th.* 12. Fachin. 3. *controv. c.* 33. Berlich. *deciſ.* 223. *n.* 9. Carpzov. *P.* 3. *c.* 14. *d.* 29. *n.* 2. Brunnem. *ad L. unic.* §. 3. *C. de rei uxor. action.* Es könte denn der Erbe eine andere Meynung des Teſtirers darthun, welches auch durch Conjecturen und Muthmaſſungen geſchehen kan,

der-

dergleichen Hartm. PISTORIS *obſerv.* 105. Matth. de AFFLICT. *deciſ.* 44. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 13. *d.* 29. *num.* 3. *ſq.* BERLICH. *deciſ.* 223. *n.* 34. & *P.* 3. *concl.* 27. *n.* 49. *ſq.* an Hand geben Add. PHILIPPI *us. pract. Inſtit. Lib.* 2. *eclog.* 84.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte kein animus compenſandi zu vermuthen ſeyn, zumahl bey nothdringlichen Schulden, wovon der Teſtirer ſeinen Erben gerne möchte entlediget wiſſen; und dieſes iſt ja eine von denen wichtigſten Conjecturen. Es ſind daher gantz anderer Meynung, und præſumiren regulariter animum compenſandi, GOMEZ. 1. *var. reſ.* 17. *n.* 27. MANTICA. 10. *conſ.* 2. MENOCH. 4. *præſ.* 104.

CLI. Gout.

Hat denn der Pabſt *in cap.* 5. *X. de teſtam.* **ſchlechter dinges verbothen, daß das Vermächtniß einer frembden Sache nicht gelten ſolle, dergeſtalt, daß auch der Erbe nicht ſchuldig ſey, dem** Legatario **den Werth derſelben zu bezahlen?**

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. O! nein, ſo weit gehet ſeine Meynung nicht, das Jus Civile gantz und gar zu corrigiren; ſondern aus Mißverſtand, als ob der

Tertius ſeine Sache præciſe nolens volens dem Erben oder dem Legatario vor dem Werth verkauffen und überlaſſen müſſe, hat er eine mitigation treffen wollen, daß der dritte Eigenthümer an dergleichen Vermächtniß nicht gebunden ſey, STRUV. *exerc.* 35. *th.* 14. vid. *c. ſi epiſcopus.* 5. *XII. qu.* 5. PEREZ. *ad cod. de legat. n.* 14. MOLINA. *de J. & J. tr.* 2. *D.* 196. *n.* 7. *ſeq.* MAESTERT. *de juſt. Rom. LL. lib.* 2. *dub.* 47. FACHIN. 5. *controv.* 38. RIEMER 7. *qu.* I. BARRY. *tr. de ſucceſſ. L.* 8. *t.* 3. Fr. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 9. *t.* 9. *n.* 7. *it. t.* 10. *n.* 6. *ſqq.*

b.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. O! ja, des Pabſts Meynung gehet wohl dahin, daß ein ſolches Vermächtniß über eines dritten Mannes Eigenthum durchaus nicht gelten ſolle, indeme er von dem jure civili verächtlich und anzüglich ſchreibet, daß ein ſolches Vermächtniß mehr denen *Legibus ſeculi*, als dem *Legi Dei*, eigne und conventable ſey. VINNIUS *ad* §. 4. *Inſtit. de Legat. n.* 2. BRANDMULLER. *manuduct. ad Jus Canon. voc. legatum. p.* 88. ZOES. *ad ff. tit. de legatis. c.* 2. *n.* 25.

CLII. Gout.

Von welcher Zeit an müſſen denn die Früchte des Vermächtniſſes dem Legatario

tario gutgethan oder von dem Erben erſtattet werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die richtigſte und wahrſcheinlichſte Meynung ſcheinet wohl dieſe zu ſeyn, daß der Erbe dem Legatario die Früchte zu gewähren nicht eher ſchuldig ſey, als von Zeit des Verzugs, *per L. 84 l. 87. de legat. 2. l. 23. l. 47 de legat. 1.* BRVNNEM. *in repetit. ad* WESENBEC. *de legat. 1. qu. 39.* STRVV. *exerc. 35. th. 20.* Es werde nun die Mora begangen in der Bezahlung, *L. 3. pr. l. 14. l. 34. de uſur. l. 87. § 14. l. 78. §. 2. de legat. 2. l. 2. C. de uſur. & fruct. legat.* oder mit Antretung der Erbſchafft. *l. 32. ff. de uſur. l. 3. C. de uſur. & fruct legat.* ubi add. PEREZ, BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 7. Tit. ſeq.* Add. CARPZOV. *P. 2. c. 30. d. 20.* Ant. FABER. *in cod. l. 6. t. 26 d. 3.* VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ. t. 27. n. 27.* Hartm. PISTOR. *obſ. 116.* COEPPEN. *1. obſ. 152. num. 22.* LAVTERBACH *colleg. ff. tit. de legat. & fideic. th. 51.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Oho! es ſind noch vielerley andere Meinungen vorhanden. Einige halten (1) dafür, daß flugs *à tempore mortis* Teſtatoris der Erbe die Früchte berechnen müſſe, weil der Legatarius ſodann Dominus rei legatæ wird, HAHN. *ad Weſ. tit. de legat. 1. n. 8.* PEREGRIN. *de fideicommiſſ. art. 49. n. 163.*

MOLIN. *de J. & J. tr.* 2. *diſp.* 198 *n.* 1. (und dieſe Meynung gehet zwar an in Legatis *ad pias cauſas*, per *Nov.* 131. *c.* 12. *pr.* Ant. FABER. *in Cod. L.* 6. *t.* 26. *d.* 3. COEPPEN. *L.* 1. *obſ.* 152 *n.* 2. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 19. *n.* 7. RICHTER. *P.* 1. *dec.* 28. *n.* 20. BARDILI *de legat. ad pias cauſ. th.* 37.) Andere machen (2) einen Unterſchied, ob der Teſtirer ſeine eigene Sache in ſpecie vermachet habe, oder ob es eine frembde Sache oder etwas in genere beſcheiden ſey? GOMEZ. *tom.* 1. *reſol. c.* 12. *n.* 22. Noch andere ſetzen (3.) die Zeit von der Litis Conteſtation, *per L.* 1. *& ult. C. de uſur. & fruct.* CORAS. 2. *miſcellan.* 7. Von allen dieſen Meynungen kan man die beſte heraus leſen.

CLIII. Gout.

Hat denn nicht auch bey Vermächtniſſen das Remedium Extraordinarium & Executivum *Legis fin. C. de Edict. D. Hadrian. tollend.* ſtatt.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte es nicht ſtatt haben? wann das Vermächtniß klar und liquid iſt, und der Erbe nichts erhebliches dargegen einzuwenden hat. vid. LAUTERBACH. *colleg. ff. tit. de legat. & fideicomm.* §. 43. *L. B. de* LYNCKER *analect. ff. L.* 30. *t.* 1. *th.* 22. *in fin.* zum wenigſten utiliter, IDEM. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 20. §.

1,

1. *n.* 11. *ibique Emendat. p.* 7. welches in Praxi ſeine Richtigkeit hat, CARPZOV. *P.* 3. *c.* 13. *d.* 35. PHILIPPI *uſ. pract. Inſt. L.* 2. *Eclog.* 79. FINCKELTH. *obſ.* 121. *n.* 15. & 17. FRANZK. *exerc.* 7. *qu.* 2. *ibiqu.* FIBIG. *in not.* BESOLD. *P.* 4. *Conſ.* 157. *n.* 13. BRUNNEM. *ad L.* 1. *C. commun. de legat. & ad L. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll. n.* 1. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *d.* 13. *th.* 7. *lit. D.* LUDWELL. *de ult. vol. P.* 1. *c.* 4. *n.* 92. COLER. *de proc. execut. P.* 1. *c.* 5. *n.* 71. Jac. SCHULTEZ, *obſ. for.* 3. *n.* 169. Joh. SICHARD. *ad. l. ult. C. de Ed. D. Hadr. tollend. n.* 1. und hieher inclini-ret auch MYNSINGER *cent.* 5. *obſer.* 61. Add. Dn. LEYSER. *medit. ad ff. ſpec.* 381. *med.* 4. 5.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wenn wir in der Theorie denen Worten des angezogenen *Legis fin. C. de Ed. D. Hadr. tollend.* nachgehen, ſo iſt die Negativa beſſer gegründet, per *Novell. de hered. & falcid. §. illud.* ſolches erweiſen CUIACIUS *in Expoſit. d. Novell.* DECIUS *in d. L. ult. C. de Ed. D. Hadr. toll. n.* 16. FACHINAE *L.* 5. *controv. c.* 32. Denn der Erbe hat entweder eine probable und gegründete Urſach, dem Vermächtniſſe zu widerſprechen: ſo geſtehen ja alle einmüthiglich, daß das Remedium Executivum nicht ſtatt habe; oder er hat keine ſcheinbare Urſach des Widerſpruchs; ſo wird er ja kein Narr

 ſeyn,

ſeyn, und es auf die vergeblichen Unkoſten des Proceſſes ankommen laſſen, es ſey nun eine Actio ordinaria, oder das Remedium Executivum ergriffen.

De Jure Accreſcendi.

CLIV. Gout.

Wenn ein Legatarius keinen Geſellen hat, welcher mit ihm in einem Vermächtniſſe ſtehet: accreſcirt denn ſeine Portion oder Pars vacans, ſo ihme nicht zufället, der Erbſchafft und denen Erben, oder dem Fiſco?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Es accreſciret der Erbſchfft (wenn man ſo reden darff,) und denen Erben pro virili, und nicht dem Fiſco, per *L. un.* §. 12. *C. de caduc. tollend.* Pet. MULLER *not. ad* STRUV. *exerc.* 35. *th.* 24. *lit. v.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wer ſich bey dem Fiſco oder der Rent-Cammer recommendiren will, der ſpricht: Es accreſcirt dem Fiſco, es iſt ein Anwachs der Fürſtlichen Rent-Cammer, mit PACIO *in analyſi ad* §. 8. *Inſt. de legat.* und PEREZIO *ad cod. tit. de caduc. toll. n.* 20. (wie dieſen Pet. MULLER anführet, ſoll aber vielleicht heiſſen, *n.* 26. *in fin.*

CLV.

CLV. Gout.

Hat denn das Anwachſungs-Recht auch unter denen Legatariis ſtatt, welche nur mit Worten verknüpfet, aber in der Sache zertrennet ſind, z. E. Titio und Sejo vermache meinen Tuſculaniſchen Weinberg zu gleichen Theilen, oder, daß Titius zwey Drittheil, und Sejus den dritten Theil davon haben ſoll.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, auch in dieſer Verbindung, ſo nur mit Worten geſchiehet, hat das Anwachſungs-Recht ſtatt; denn ſie kommen doch in einer Sache zuſammen, und heiſſen daher Conjuncti, nach dem *L.* 142. *ff. de V. S. l.* 89. *ff. de legat.* 3. *junct. L.* 16. §. *f. ff. de legat.* 1. Und dieſe Meynung behaupten *L. B. de* LYNCKER. *analect. Inſt. L.* 2. *t.* 20. §. 8. LAUTERBACH. *Colleg. ff. tit. de Legat.* §. 69. *ſeq.* Ejusve *Parens concluſ. for. exerc.* 17. *th.* 16. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 2. *d.* 14. & 15. HAHN. *ad Weſ. tit. de uſufr. accreſc. n.* 4. DUAREN. *de jur. accreſc. L.* 1. *c.* 10. GOMEZ. *L.* 1. *reſol.* 10. *n.* 32. CORASIUS *ad L.* 6. *C. de imp. & al. ſubſt. n.* 15. BACHOV. *V.* 2. *D.* 13. *th.* 3. *lit. C.* LUDWELL. *ad* §. 8. *Inſt. de legat.* BRUNNEMANN. *cent.* 1. *Dec.* 22. *num. fin.* PHILIPPI *uſ. pract. Inſt.*

L. 2. *Eclog.* 82. STRUV. *ad A. Matth. de ſucceſſ. c.* 18. *th.* 16. BAITEL. *dec.* 48. VINN. *ad* §. 8. *Inſt. de legat. n.* 7. Val. RIEMER *de jur. accreſc. c.* 8. *qu.* 2. *pag.* 67. *ſqq.* BERLICH. *deciſ.* 295. *n.* 15 *ſqq.* Ein anders iſt es, wenn einem jedweden nur ein Stück des Vermächtniſſes beſchieden wird, z. E. Mevio vermache ich die eine Helffte meines Ackers oben, Sempronio aber die andere Helffte deſſelben unten. vid. VINNIUS *ad* §. 8. *Inſt. de legat. n.* 9. WERNHER. *P.* 5. *obſ.* 140. Pet. MÜLLER. *ad Struv. exerc.* 35. *th.* 23. *lit. α. num. II.*

b.) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Seynd ſie nur mit Worten zuſammen geknüpffet, in dem Vermächtniſſe aber zertrennet und abgeſchieden, ſo kan das Anwachſungs-Recht unter ihnen nicht ſtatt haben. Darum hat auch der Kayſer ihrer mit keinem Worte gedacht in dem §. 8. *Inſtit. de legat.* Hierzu kömmet *l.* 3. *l. pen. ff. de uſufr. accreſc. l.* 70. *ff. de legat.* 3. Und alſo geſtatten ſolchen pappiernen Geſellen kein Jus accreſcendi CUJACIUS *L.* 24. *Obſ.* 24. Ant. FABER. *de error. pragmat. dec.* 49. *error.* 3. & 4. BOCER. *claſſ.* 2. *Diſp.* 4. *th.* 59. CRETSCHMER. *de jur. accreſc. concl.* 41. SCHNOBEL. *ad ff. Diſp.* 16. *th.* 21. BELLOJUS *var. jur. civ. L.* 3. *c.* 3. COCCEJUS *jur. controv. tit. de legat. rubr. Jus accreſcendi. quæſt.* 4. LOCAMER. *quæſt. Juſtinian.* 252.

CLVI. Gout.

Hat denn das Jus accreſcendi oder Anwachſungsrecht auch in Quantitatibus bey Vermächtniſſen in Summen, Zahlen, Maſſen, Gewichten ꝛc. ſtatt? z. E. in 100. Rthl. Geld, in 6. Ohmen Wein, in einem Centner Karpen, u. ſ. m.?

a.) **Aus der Thee-Taſſe.**

Reſp. Ja, auch in Quantitatibus hat bey zuſammen geſetzten Perſonen das Anwachſungs-Recht ſtatt, zumal wenn auch die Quantität des Vermächtniſſes beyſammen klebet, z. E. die 300. Louis dor, ſo in meiner Chatoul liegen, wil ich meinen 3. Schweſtern, Sophien, Eleonoren, Frideriquen, vermachet haben; Die in meinem Keller liegende 2. Ohmen Wein ſollen meine 5. Dutzbrüder Saluſtius, Bibalius, Hilarius, Frühauff, und Spatnieder zu verſchmauſſen haben; Die 50. Pfund Zucker zum Thee und Coffé wil ich meinen beyden Jggf. Muhmen, Amaſiæ und Charmantin beſchieden haben. Wer wolte zweiffeln, daß allhier das Jus accreſcendi nicht ſolte ſtatt finden, das würde ihm ſchon der Niederländiſche JCtus, Ulr. HUBERUS *in prælect. ad Tit. Inſt. de Legat.* §. 27. und SANDIUS *Deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 4. *d.* 4. *per L.* 15. §. 1 *ff. de legat.* 1. Und wer es noch nicht glauben wolte, der könte überwieſen werden von dem berühmten Reichs-

Hofrathe Herrn Baron von WERNER. *P.* 4. *Obſerv. for.* 106. & *Supplement. nov. ibid. Vol. VII. pag.* 506. *ſeqq.* Durch ein unvergleichliches Reſponſum Juris. Es beſtärcket es auch durch eine nerveuſe Deciſion BRUNNEMANNUS cent. 1. Deciſ. 25.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es giebet aber auch in Teutſchland noch mehr gelehrte Juriſten, welche nicht zugeben wollen, daß in quantitate ſeu ſumma pecuniæ relicta, ſo an ſich theilbar und zertrennlich genug iſt, kein Anwachſungs-Recht ſtatt habe, propter *L.* 7. & *L.* 89. §. 2. *ff. de legat.* 2. *l.* 34. §. 9. *de legat.* 1. Vid. HOPP. *comment. ad* §. 8. *Inſtit. de legat.* MENCKEN. *theor.* & & *prax. ff. tit. de Legat.* §. 34. BERLICH. *P.* 3. *Deciſ.* 319. Pet. MÜLLER. *ad Struv. exerc.* 35. *th.* 23. *lit. a.*

CLVII. Gout.

Hat denn auch in Ubergaben auf den Todtes Fall, Donationibus mortis cauſa, das Anwachſungs-Recht ſtatt?

a.) Aus der Thee Taſſe.

Reſp. Ja, es hat auch allda ſtatt. Denn (1.) in *l:* 1. *Inſt: de donat.* & *L. fin. C. de don. cauſ. mort.* wird in genere geſagt, daß die Donationes mortis cauſa denen Legatis gleich gelten ſollen. (2.) Iſt aus angezogenen §. 1. zu erſehen, daß der Donator das Geſchencke lieber

lieber denen Donatariis gönnen wolle, als dem Erben. Hernach iſt (3.) der klare Text da in *L. un.* §. 14. *C. de caduc. tollend.* Da in vorhergehenden §§. ausdrücklich von dem Jure accreſcendi gehandelt wird. LAUTERBACH. *Colleg. ff. tit. de Legat.* §. 73. Add. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 3. *n.* 2. CARPZOV. *P. c.* 2. *d.* 16. *n.* 2. SCHWANENBURG. *de jur. accreſc. c.* 8. *p.* 90. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 1. *tit. ult. n.* 2. GOMEZ. *var. reſ. L.* 1. *c.* 10. *n.* 7.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Eine Ubergabe auf den Todtesfall iſt mehr vor eine Convention unter Lebendigen oder einen Contract, als vor eine letzte Willens-Verordnung zu achten, denn ſie muß ja acceptiret werden. Da nun in Contracten oder Handlungen unter denen Lebenden das Anwachſungs-Recht nicht Platz findet, So kan es fürwahr auch bey der Ubergabe auf den Todes-Fall nichts gelten, und wird gar recht unter die Errores Pragmaticorum gezehlet von Ant. FABRO. *dec.* 48. *error.* 10.

II.

Lib. XXXIII. Tit. I.

DE

Annuis & menſtruis legatis & Fideicommiſſis.

CLVIII.

CLVIII. Gout.

Wann *Piis locis*, Kirchen, Schulen, Wayſenhaüſern, Hoſpitälen, Clöſtern, u. d. gl. ein jährlich Vermächtniß iſt geſtifftet worden, bleibet es denn immer und ewig, oder höret es mit der Zeit auf?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dergleichen Vermächtniſſe, (nach welchen auch die *Stipendia ſtudioſorum* pflegen judiciret zu werden, vid. Leyser. *med. ad ff. ſpecim.* 383. *med.* 3. *ſq. add.* Brunneman. *ad L. C. de fideicommiſſ. n.* 7. Stryk. *de Cautel. teſtam. c.* 26. §. 27.) währen immer und ewig, und hören niemahls auf, per *L.* 6. *l.* 20. §. 1. *l. pen. ff. de ann. & menſt. legat.* damit der Nahme und das Gedächtniß des ſeeligen Stiffters unverweslich und unvergeßlich bleibe, und das gute Werck der jährlichen Einkünffte zu guten Exempel immer beybehalten werde, vid. *L.* 40. *in fin. C. de Epiſc. & Cler.* Struv. *exerc.* 35. *th.* 29. *ibique* Pet. Müller. *lit.* β. Lauterbach. *Colleg. ff. L.* 37. *tit.* 1. §. 7.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolten ſolche Vermächtniſſe in infinitum und in Ewigkeit dauren? Ein Seculum oder 100. Jahre ſind auch lange genug. Wie nun eines andern Menſchen jährliches Vermächt-

mächtniß mit ſeinem Todte aufhöret, *l. 8. ff. de ann. leg.* SANDE *Deciſ. Friſ. L. 4. t. 4. d. 8.* STRVV. *d. th.* 29. das menſchliche Leben aber iſt auf 100. Jahr determiniret; dahero auch der Uſusfructus, welcher ſolchen Perſonis fictis oder corporibus beſchieden iſt, mit 100. Jahren ſich endiget, *l. 56. ff. de uſufr. l. 8. de uſufr. legat. l. 23. C. de SS. Eccleſ.* Alſo ſind Ant. FABER *ad Cod. L. 7. tit. 13. d.* 20. und welche er dießfalls anführet, ALEXANDER *Vol. 1. Conſil. 60.* DEC. *Conſil.* 378. TIRAQVELL. *de privileg. piæ cauſ. priv.* 90. der Meynung, daß dergleichen Vermächtniſſe nach Verlauff 100. Jahren aufhören, und von Rechts wegen länger nicht können gefordert werden. Ja, daß die Legata pia annua durch die 40. jährige Præſcription können verringert oder gar getilget werden, iſt zu leſen beym LEYSERO *med. ad ff. ſpecim.* 383. *med.* 6.

II.

Lib. XXXIII. Tit. 2.

De Uſu & Uſufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommiſſum datis.

CLIX. Gout.

Wann jemanden ein Grundſtück

oder

oder ſonſt etwas vermachet wird, unter dem Anhang: Solches zu nutzen und zu gebrauchen ꝛc. bekömmt er denn nur den Nießbrauch auf ſeine Lebenszeit, oder das Erb- und Eigenthum der Sache?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Er erhält nicht nur den Uſumfructum *formalem* (wie die Gelehrten reden, oder die bloſſe Frucht-Nieſſung Zeit ſeines Lebens; ſondern er bekömmet den Uſumfructum *cauſalem*, oder das völlige Eigenthum; weil ihm gleich anfänglich das gantze Grundſtück vermachet iſt, und die übrigen Worte das Vermachtniß nicht reſtringiren, ſondern nur demonſtrationis gratia darzu geſetzet ſind, damit man nicht wehnen möchte ob wäre ihm nur das bloſſe Eigenthum vermachet, ſo daß der Erbe die Sache noch auf ſeine Lebenszeit annoch nutzen und brauchen dürffe, welches zu ſchlieſſen ex *L.* 12. *ff de uſufr. ear. rer. quæ uſ conſ. l.* 4. *pr. ff. de alim. & cibar. leg. l.* 15. *ff. de aur & arg. leg.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 13. *d* 9. Hartm. PISTOR. *obſ.* 114. HARPRECHT *ad* §. 21. *Inſt. de legat. n.* 56 SURD. *Vol.* 2. *conſ.* 122. *n.* 9. LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 33. *t.* 2. *th.* 4. conf. L. B. *de* LYNCKER. *analect. ff. L.* 33. *t.* 2. *th.* 23. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 384. *med.* 1. Wenn nur nicht darbey ſtehet: *donec vixerit*,

So

So lange er lebet, *l.* 34. §. 7. *ff. de legat.* 2. *l.* 38. §. 3. *ff. de legat.* 3. RICHTER. *P.* 2. *Deciſ.* 61. *n.* 6. SANDE *Deciſ. Friſ. L.* 5. *t.* 1. *d.* 2. Denn ſodann ſtecket wenigſtens ein Fideicommiſſ darunter, vid. WERNHER. *P.* 1. *Obſ.* 121.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was hätte der Teſtirer nöthig gehabt, die verba otioſa: zu genieſſen, und zu gebrauchen, ꝛc. dazu zu ſchmieren, wenn er nicht die Abſicht gehabt hätte, das Eigenthum vor dem Erben zu bedingen und vorzubehalten? denn das verſtunde ſich ſchon ohne dergleichen Zuſatz, daß der Legatarius die vermachte Sache nutzen und brauchen darff, welche ihm ſchlechterdinges beſchieden iſt. Alſo wird durch ſothanen Zuſatz das Eigenthum abgeſondert, und der bloſſe Nießbrauch verſtanden, wie ſolches mit genauerer Einſicht erwogen haben MERENDA 4. *Controv.* 26. COCCEIUS *Jur. controv. L.* 33. *t.* 2. *qu.* 3.

CLX. Gout.

Iſt denn ſodann das Eigenthum einer Sache zu verſtehen, wenn einem der Nießbrauch derſelben, mit völliger und freyer Macht, dieſelbe zu veräuſern, beſchieden iſt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Was iſt denn anders daraus zu ſchlieſſen?

ſen? weil ein bloſſer Uſufructuarius die Sache nicht veralieniren kan noch darff, wohl aber der Proprietarius, *l.* 9. *l.* 6. *C. de uſufr.* Und alſo iſt auch in Praxi geſprochen worden beym CARPZOVIO *P.* 3. *c.* 13. *d.* 11. BRUNNEM. *cent.* 5. *Dec.* 34. LAUTERB. *colleg. ff. L.* 33. *t.* 2. §. 4.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Und dennoch láſſet ſich die Sache gantz anders verdrehen und verſtehen. Nemlich: daß er, der Legatarius, entweder pro materia ſubſtrata ſeinen Nießbrauch oder deſſen Exercitium und die Commoditát verkauffen, verſchencken, oder ſonſt veráuſſern darff, vid. §. 3. *Inſt. de uſ. & habit.* Oder aber auch, daß er als Cauſa inſtrumentalis vel procuratorio nomine das Eigenthum nicht vor ſich, ſondern im Nahmen des Teſtirers oder des Erben veráuſſern, ſo lange er die Sache als Uſufructuarius in Adminiſtration hat. Láſſet ſich dieſes nicht wohl genug hóren? Vid. Dn. COCCEj. *jur. controv. L.* 33. *t.* 2. *qu.*

CLXI. Gout.

Wenn einem der Nießbrauch aller Haab und Gúther vermachet iſt: muß er denn vor ſich die Erbſchulden von denen Fructibus bezahlen, oder gehet es úber den Erben, daß dieſer dieſelbe aus der Maſſa der Erbſchaffts-Subſtanz bezahlen muß?

a.) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nicht der Uſuſructuarius, welcher nur titulo ſingulari ſuccediret, ſondern der Erbe als Succeſſor univerſalis, muß vor die Erb-Schulden ſtehen und hafften, per *L.* 2 *C. de hered. vel act. vend. l.* 26 *C. de pact.* Und die paſſiv-Schulden non beant, alſo werden ſie nicht unter die Bona gerechnet, per *L.* 39. §. 1. *de V. S.* Da aber immittelſt es heiſſet: Hereditas non eſt, niſi deducto ære alieno; ſo gehet doch etwas mit über den Legatarium, wenn der Eyerſtock der Capitalien aus der Henne der Verlaſſenſchafft heraus genommen wird. Vid. GAIL. 2. *Obſ.* 146. BOCER. *cl.* 5. *diſp.* 9. *th.* 26. FACHIN. *L.* 4. *controv.* 19. KOEPPEN. *deciſ.* 42. VIGEL. *deciſ. jur. controv. cent.* 1. *controv.* 55. GOEDD. *ad L.* 9. *de V. S. n.* 12. COSTA *ad L.* 34. §. *fin. ff. de uſufr.* Paul. BERENS *diſp.* 6. *ad Inſtit. L.* 2. *t.* 2. *th.* 3. DEC. *conſ.* 536. *n.* 13. & *conſil.* 590. *per tot.* WERNHER. *P.* 3. *obſ.* 167.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Der Legatarius ſolte alle Bona, die gantze Erbſchafft Zeit ſeines Lebens genieſſen, und keinen Heller Schulden bezahlen? Ey, das wäre eine feine Sache! Qui ſentit commoda, debet etiam ſentire onera, wer den Genuß hat, der muß auch den Verdruß über-

 nehmen

nehmen. Es ſind demnach noch andere Doctores, welche dafür halten, daß, gleichwie ein Uſufructuarius Steuer, Gaben, und andere onera von denen Früchten entrichten muß, alſo derſelbe auch gehalten ſey, zumal wenn er die Nutznieſung von ſämtlichen Vermögen hat, die Schulden aus denen Früchten zu tilgen und zu bezahlen. Dieſer billigen Meynung ſind BARTOLVS *in L. fin. ff. de uſ. & uſufr. legat. n. 5. Guido* PAPAE *deciſ.* 541. wie es bezeuget ARVMAEVS *exerc. 5. th.* 21. Paul. PICVS *in L. Titia cum teſtamento.* §. *tria. ff. de Legat. 2. n. 149 ſeqq.* Hier iſt obiter zu mercken, daß heut zu Tage auch ſervitus in faciendo conſiſtens kan vermachet werden, und in foro die Subtilität des *Legis 15. §. 1. de Servit.* nur ausgelachet wird. Vid. LEYSER *medit. ad ff. ſpecim. 385. junct. ſpecim. 107. med. 1.* wiewohl das angeführte Exempel vielmehr in *patiendo* & ſervitute proprie ſic dicta, als in faciendo beſtehet.

II.

Lib. XXXIV. Tit. 3.

De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veſte, vel veſtimentis, & ſtatuis legatis.

CLXII. Gout.

Wenn einem eine Summe ſpecies

Geld,

Geld, z. E. Ducaten, Louis d'or, Spaniſche Matten, Duplonen, und dergleichen vermachet ſind, welche hernach ſteigen und in dem valore nach der Current-Müntz erhöhet werden: nach welcher Zeit wird denn hernach das L'agio, das Aufgeld, æſtimiret?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Man ſiehet auf den Werth, wie er zur Zeit des errichteten Teſtaments geweſen iſt, *l. 9. ff. de aur. arg. &c. legat.* und alſo weder auf die Zeit, da der Teſtirer verſtorben, noch da das Vermächtniß gefällig wird, GAIL. 2. *obſ.* 73. *n.* 4. CARPZOV. *L.* 6. *Reſp.* 21. *junct. P.* 2. *c.* 28. *d.* 3. BERLICH. *P.* 2. *deciſ.* 200. FINCKELTHAVS. *obſerv.* 27. *n.* 18. Aut. GABRIEL *l.* 3. *concl. tit. ſolutio. concl.* 4. PRVCKMANN. *vol.* 2. *conſil.* 12. *n.* 4. TIRAQVELL. *de retract. conſanguin.* §. 3. *gloſſ.* 18. *n.* 26. Ant. FABER *lib.* 8. *Cod. tit. de ſolut. def.* 44.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ach Nein, man muß auf die Zeit ſehen, da das Vermächtniß ſoll ausgezahlet werden, ROMAN. *ſing.* 519. MENOCH. *Conſil.* 138. *n.* 12.

CLXIII. Gout.

Wann der Teſtirer alle ſeine Kleider

dem Titio vermachet hat, dieſer aber einige derſelben nach der Kleider-Ordnung nicht tragen darff: muß er ſie denn entbehren und einbüſſen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. O Nein, ſie müſſen ihm dennoch geliefert und ausgehändiget werden. z. E. der Teſtator iſt ein vornehmer Miniſter, Geheimbder Rath, Cammer-Herr, hoher Officier, oder anderer Chevallier geweſen, welcher lauter ſammetne und ſeidene, mit Gold und Silber chamerirte oder bordirte Kleider getragen; dieſe vermachet er ſeinem Gärtner, einem gemeinen Bürger oder Bauersmanne; warum ſolte er ſie nicht annehmen? muß er ſie denn ſelber tragen? Gleich als wann er ſie nicht verkauffen, oder ſonſt zu ſeinem zuläßigen Nutzen verwandeln und anwenden könte, Bald. *in L. cum te. vers. pone ſtatutum.* C. *de don. ant. nupt.* Struv. *diſp. de eo quod juſt. eſt circ. veſtit.* S. 6. §. 12. Stryk. *de jur. veſtiar. c.* 5. *n.* 12. *ſqq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, ja, er darff nur kommen, und ſolche Kleider abfordern, der Erbe wird ſie ihm nach der Kleider-Ordnung ſchon anmeſſen, daß ſie ihm gerecht werden, und juſt au corps anliegen. Ein ſolches Vermächtniß iſt zu verſtehen, wie ſichs ſchicket, von ſolchen Kleidern, die er zur Noth noch tragen darff, die andern muß er fahren

ren laſſen und vergeſſen. Alſo ſtatuiren MENOCHIUS L. 4. præſ. 161. n. 23. PECK. de teſtam. conjug. c. 29. c. 3. in fin.

Nach denen folgenden Special-Tituln, als: de *Dote legata*, de *Optione legata*, de *Inſtructo vel inſtrumento legato*, de *Penu legata*, de *Suppellectile legata*, de *Alimentis legatis*, de *Ornamentis legatis*, de *legato Nominis*, ſind viele feine Singularia zu leſen in des berühmten LEYSERI *medit. ad ff. ſpecim.* 386. 387. 388. 390. 391. 392. 393.

II.

Lib. XXXIV. Tit. 4.

De adimendis vel transferendis legatis, vel Fideicommiſſis.

CLXIV. Gout.

Wird denn auch ein Vermächtniß ad pias cauſas dadurch aufgehoben, wenn der Teſtator die legirte Sache ohne Noth veräuſſert?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp: Es findet ſich in Legibus allhier keine Exception; alſo hat man nicht Urſach von der Regul abzugehen, daß auch ein Vermächtniß zu

milden Sachen aufhöret, wenn der Teſtirer *ipſo facto* ſeinen Willen ändert, und das Vermächtniß durch freywillige und nicht nothdringliche Veräuſſerung daſſelbe hinwiederum tilget und aufhebet, *argum. l.* 24. §. 1. *ff. de adim. vel transfer. leg. l. verum eſt* 56. *ff. de manum. teſtam.* SOCIN. *Jun.* L. 2. *Conſil.* 162. *n.* 11. VASQV. *de ſucceſſ. progreſſ.* L. 3. *tit. de legat.* §. 28. *n.* 10. MANTICA *de conject. ult. vol. l.* 12 *t.* 6. *n.* 6. MENOCH. *L.* 4. *præſ.* 167. *n.* 17. & L. 4. *conſil.* 429. HARPRECHT. *ad* §. 12. *Inſt. de legat. n.* 10. *ſeqq.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ihr ſeyd keine gute Kirchväter und Inſpectores der milden Sachen. Muß denn in Cauſis favorabilibus alles durch ausdrückliche Leges und Privilegia dargethan werden? Wer wolte doch dem frommen und religieuſen Teſtirer zutrauen, daß er ſeine heilige Stifftung thätlicher Weiſe wolle caſſiret und aufgehoben haben, ohne ſolches ausdrücklich zu melden? Bey andern Vermächtniſſen iſt es eine bloſſe Præſumtio juris, daß durch dergleichen Veräuſſerung der Teſtirer das Legatum aufgehoben habe; welche aber doch den Beweiß in contrarium zuläſſet, *L.* 11. §. 12. *ff. de legat.* 3. *l.* 18. *ff. de adim. vel transfer. leg.* STRUV. *exerc.* 35. *th.* 82. MANTICA *de conject. ult. vol. l.* 12. *t.* 6. *n.* 12. SCHNEIDEWIN. *ad* §. 12. *Inſt.* de

de legat. FINCKELTH. *Obſ.* 108. Bey Vermächtniſſen zu milden Sachen aber tritt eine ſtärckere Conjectur an die Stelle des Beweiſes, nemlich der Favor piarum cauſarum, welcher ſo viel würcket, daß in dubio dergleichen Vermächtniß nicht vor aufgehoben zu achten iſt, Hartm. PISTOR. *Obſ.* 132. *n.* 25. Es iſt dahero die communis und in Praxi angenommene Sentenz, daß durch die bloſſe Alienation eines zu milden Sachen geſtifſteten Vermächtniſſes daſſelbe nicht aufgehoben ſey, ſondern ſelbiges aus der übrigen Verlaſſenſchafft müſſe erſetzet und gut gethan werden, BESOLD. *vol.* 6. *conſil.* 263. *n.* 27. Hartm. PISTOR. *L.* 1. *obſerv.* 132. *n.* 22. BARRY *lib.* 9. *de ſucceſſ. teſt. c.* 30. *n.* 20. MENOCH. *L.* 4. *præſumt.* 16. *n.* 487. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 12. *t.* 6. *n.* 4. Burck. BARDILI *diſſert. de legat. ad pias cauſ. th.* 43.

CLXV. Gout.

Wird denn das Vermächtniß durch den Haß und Todtfeindſchafft vor wiederuffen und aufgehoben geachtet, wenn gleich der Legatarius keine Anlaß noch Urſach darzu gegeben?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Leges machen hier keinen Unterſchied, ob der Teſtirer ſelber, oder der Legatarius

tarius an dem Groll und Feindſchafft urſacher ſey? genug, daß nicht zu præſumiren, daß der Teſtirer ſeinem gehäßigen Todtfeinde die Wohlthat eines Vermächtniſſes zuwenden wolle, per *L. 9. pr. ff. de his quib. ut indign.* Vid. COVARRUV. *in rubr. X. de teſtam. p. 2. n. 19.* HILLIGER *L. 8. D. E. C. 17. lit. C.* RIPA *ad L. fin. C. de revoc. don. n. 151.* MANTIC. *de coni. ult. vol. L. 12. t. 5. n. 9. & 12.* MASCARD. *de probat. concluſ.* 1287. *n.* 144. da er es pro communi opinione erkennet.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das wäre ein wenig zu hart, daß der unſchuldige Legatarius auseſſen ſolte, was er nicht eingebrocket hat. Was kan denn er davor, daß der Teſtirer zur Feindſchafft und Haß, Urſachen von Zaune gebrochen hat? und warum widerruffet dieſer nicht das Vermächtniß ausdrücklich, wenn er es dem unſchuldigen Legatario nicht gönnen wolte? Es ſind alſo Doctores vorhanden, welche den Legatarium vor entſchuldiget, mithin das Vermächtniß vor unaufgehoben halten, wenn er keine Urſach zur Feindſchafft gegeben, ſondern der Teſtator ſelber daran Schuld geweſen, Simon de PRAETIS *de interpret. ult. volunt. L. 1. int. 2. dub. 1. ſol. 4.* SICHARD. *ad L. 27. C. de fideicommiſſ. n. 4.* MASCARD. *d. concl.* 1287. *num.* 143. BARTOL. *in L. cum tabulis §. 1. ff. de his quib. ut indign.*

COT-

Cotta. *in memorab. in verb. inimicitiæ capitales.* Gramm. *vot.* 30. *n.* 19. Castrens *in L. fideicomm. vers. quærit gl. C. de fideicomm.* Rom. *ſing.* 199. *tu habes. & in L. ab hoſtibus. col.* 1. *ff. ſolut. matrim. L. B. de* Lyncker *analect. ff. L.* 34. *th.* 82. *t.* 4 *ad voc. capitales inimicitiæ*, oder auch wenn der Haß und Feindſchafft gering und von keiner Wichtigkeit iſt. Leyser. *medit. ad ff. ſpec.* 394. *m.* 3.

CLXVI. Gout.

Machen denn die Worte: Ich vermache dem Sejo, was ich dem Titio vermachet habe, eine Translation und Ademtion aus, oder eine Vertheilung, daß ein ieder das Vermächtniß zur Helfte bekommet?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt eine Translation, und wird das Vermächtniß dem Titio gäntzlich entnommen, und auf Sejum transferiret, und nicht die legirte Sache zertheilet, daß beyden in Concurſu die Helffte tribuiret würde, §. *ult. Inſt. de adimend. legat.* l. 5. *ff. de adim. & transfer. leg.* Fulgos. *ad L.* 7. *C. de legat.* Covar. *ad rubr. X. de teſtam. P.* 2. *n.* 2. Fachinaeus

L. 5. *controv. c.* 52. MANTICA *de conject. ult. volunt. L.* 12. *t.* 4. ARUMAEUS *exerc. Juſtin.* 9. *th.* 16. MENOCH. *de præſ. L.* 4. *tom.* 2. *præſ.* 173. *n.* 9. COCCEIUS *jur. controv. L.* 34. *t.* 4. *qu.* 6.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Nein, es iſt keine Translation, ſondern ſie werden pro re conjunctis gehalten, und in concurſu kriegt ein ieder die Helffte, LORIOTTUS *in L. re conjuncti* 89. *de legat.* 3. Den *Titulum* 5. *de rebus dubiis* hat LEYSERUS *Medit ad ff. ſpecim.* 395. mit ſeinen Notabilibus erkläret.

II.

Lib. XXXIV. Tit. 6.

De his, quæ pœnæ cauſa relinquuntur.

CLXVII. Gout.

Wenn der Teſtator dem Erben etwas auferleget, welches verbothen, ſchimpflich und ärgerlich, oder von Natur ohnmöglich iſt, und in Unterlaſſungs-Fall ihn mit einem Vermächtniß zur Straffe beſchweret: muß er dennoch das Legatum auszahlen?

b.) Aus

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Bey dieſem Titul finden ſich einige ſpecialia in des berühmten Leiseri medit. ad ff. ſpecim. 396. Auf gegenwärtige Frage wird geantwortet mit nein, das Vermächtniß iſt ungültig. Es wäre ja wider alle Vernunfft, einen zu beſtraffen, weil er dasjenige nicht ausgeübet, was er mit guten Gewiſſen und ohne Schande nicht thun dürffen, noch zu verrichten ihm von Natur nicht möglich geweſen. Als: wenn mein Erbe nicht wird ſeinen Vater derb abprügeln, ſo ſoll er Cajo 100. Thlr. zahlen; wann mein Erbe nicht wird ſeine Kinder im Teſtamente von ſeiner Erbſchafft ausſchlieſſen, wann er ihnen wird ihren Unterhalt reichen, ſo ſoll er Sempronio die ſilberne Taſchen-Uhr ausantworten, ſo ich von Mevio vor 80. Rthlr. erhandelt habe; wann mein Erbe nicht wird in Himmel ſteigen und ein Stück vom Mond abſchneiden, ſo ſoll er Mevio 200. Ducaten zum Vermächtniß auszahlen. Alle dieſe Vermächtniſſe gelten nichts, und der Erbe kan damit nicht beſtraffet werden. §. *fin. inſt. de legat. l. 1. ff. & l. un. C. de his, quæ pœn. cauſ.* denn wo keine Schuld und Verbrechen iſt, da findet auch keine Straffe ſtatt, Eckolt. *ad ff. tit. de his, quæ pœn. cauſ. relinqu. §. un.* Struv. *exerc. 35. th. 89. in fin.* Lauterbach *colleg. ff. L. 34. t. 6. §. 4.* Zoes. *ad ff. d. t. n. 2.* Lyncker. *annalect. Inſt. L. 2. t. 20. §. f. & ad ff. L. 34. t. 6. th. 89.* Vinn. *ad §. fin. Inſt. de legat. n. 5. Colleg. jur. arg. tit. de his, quæ*

pœn.

pœn. nom. th. 2. Cocceius *jur. controv. L.* 34. *t.* 6. *qu. un.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. In letzten Willens-Verordnungen wird dasjenige, was verbothen oder unmöglich iſt, vor ausgelöſchet und dafür geachtet, als wenn es nicht darzu geſetzet wäre. Iſt dieſes, ſo iſt ja das Vermächtniß pro puro zu achten; iſt es pro puro zu achten, ſo muß es der Erbe auszahlen. Alſo raiſonniren Sutholt *diſſert.* 10. *aph.* 59. Bachov. *ad Tr. Vol.* 2. *d.* 13. *th.* 6. *lit. C.*

CLXVIII. Gout.

Wann dem Erben ein gewiſſes Sortilegium oder Wahrſager-Loß, bey Strafe eines gewiſſen Vermächtniſſes, auferleget iſt: muß er es denn erfüllen, oder das Legatum pœnæ auszahlen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wann nichts abergläubiſches darunter ſtecket, ſo muß es der Erbe erfüllen, oder das Straf-Vermächtniß auszahlen. Denn nicht alle Sortilegia oder Erforſch-Looſe ſind abergläubiſch oder in Göttlichen und weltlichen Rechten verbothen, ſondern einige nach allen Rechten erlaubet, ja öffters gar nöthig, wie das *Collegium Bremenſe in Juſtiniano controverſo ſeu Col-*

legio

legio ad Inſtitutiones Imperiales. diſp. 19. th. 10. bey dieſem §. ult. de legat. gar wohl notirt. Vid. Levit. 16. v. 8. Numer. 26. v. 56. c. 33. v. 54. c. 34. v. 2. & 13. & c. 36. v. 2. Deuteron. c. 1. v. 38. & c. 31. v. 7. Joſ. 1, v. 6. c. 7. v. 14. c. 13, v. 1. & 16. c. 14, v. 2. c. 15. ſqq. 1. Reg. 10, v. 21. & c. 14, v. 4. JOnæ c. 1, v. 7. Proverb. 16, v. 33. Act. 1, v. fin. 1. Samuel. 16. §. 23. Inſtit. de legat. l. 14. de judic. l. 5. ff. famil. erciſc. l. 24. §. 17. de fideicomm. libert. L. 2. pr. C. quand. & quib. quant. pars deb. Nov. 163. c. 3. can. 1. & 2. cauſ. 26. qu. 2. L. fin. C. commun. de legat. Frid. BALDVIN. de caſib. conſcient. L. 3. c. 6. caſ. 9. Matth. BERLICH, P. 2. concl. 39. n. 26. COTHMANN. vol. 5. conſil. 29. Hieron. de CAEVALL. in ſpecul. opin. commun. contra commun. qu. 248. n. 19. & ſeqq. RAVCHBAR L. 1. quæſt. 41. n. 2.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es könnte ſich der Erbe ein Gewiſſen machen, die Sache auf das Gauckelſpiel eines betrüglichen Looſes zu ſetzen; zumahl wenn ihn L. 5. C. de malef. & mathem. und can. 1. cauſ. 25. qu. 1. c. fin. X. de ſortileg. cum ſimil. ſtutzig machte. vid. SCHNEIDEWIN. ad §. 23. Inſt. de legat. Dahero dörffte dergleichen Straf-Vermächtniß vor gar zu beſtändig nicht anzuſehen ſeyn.

Π.

Lib. XXXIV. Tit. 9.

Bey dem 8. *Tit. de his, quæ pro non ſcriptis habentur* kommen keine Notabilia vor in Leyseri *medit. ad ff ſpecim.* 397. *per tot.*

De his, quæ ut indignis auferuntur.

CLXIX. Gout.

Iſt denn der *Tit. ff. de his, quæ ut indignis auferuntur.* daß die bona ereptitia dem Fiſco zugeeignet werden, noch heut zu Tage in Obſervanz oder nicht?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte er nicht mehr in Obſervanz ſeyn? Er iſt ia weder durch einen Reichs-Abſchied, noch ſonſt durch eine Univerſal-Conſtitution in Teutſchland abgeſchaffet. Quod ergo mutatum non eſt, cur ſtare prohibeatur? *arg. L.* 27. *C. de teſtam. L.* 32. *in fin. C. de appellat.* Von dem uſu hodierno der beyden *Tit. ff. & Cod. de his, quæ ut indign.* und daß noch heut zu Tage der Fiſcus die bona ereptitia einziehe, bezeugen Mevius *P.* 5. *deciſ.* 153. *n.* 2. *ſqq.* Merckelbach *ap.* Klock. *vol.*

vol. 1. conſil. 46. n. 20. ſqq. KLOCK vol. 4. ad Conſ. 54. n. 17. BARBOS. theſ. locupl. L. 8. c. 6. ax. 3. & L. 9. c. 59. ax. 6. STRYK. Uſ. mod. ff. tit. de his, quæ ut indign. §. 1. & 9. confer. WERNHER P. 9. obſ. 36. LEYSER. medit. ff. ſpecim. 398. Von Frießland zeuget HUBERUS in Prælect. ad d. tit. §. 6. von Savoyen Ant. FABER in Cod. L. 6. t. 16. d. 4. Und überhaupt wollen keine general-Abſchaffung ſich bereden laſſen BRUNNEMAN. ad rubr. tit. ff. de his, quo ut indign. BEYER. delin. jur. civil. tit. de adim. legat. poſit. 17. THOMAS. in Not. ad ff. tit. ff. de his, quæ ut indign. LYNCKER. diſp. de bon. erept. §. 9. & P. 2. deciſ. 639. in fin. it. analect. ff. L. 34. t. 9. th. 95. HEIG. L. 2. qu. 33. ſq. SIXTIN. de regal. L. 2. c. 10. SCHILTER. exerc. ff. 38. th. 182. Add. Dn. LEYSER. med. ad ff. ſpec. 398. med. 1. ſq. ubi tamen heredi relinquit, quicquid ei aufertur, qui teſtatori maledixit, vel ob inimicitias.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Eine Erbſchafft oder Vermächtniß, ſo einem unwürdigen Erben oder Legatario zufället, wird heutiges Tages nicht mehr dem Fiſco zugeeignet, welches verhaſſete Fiſcal-Recht bey denen meiſten Völckern abgeſchaffet iſt. Denn heut zu Tage werden die *Indigni* oder diejenigen, welche des Vermächtniſſes nicht würdig ſind, nur pro *incapacibus* vor unfähig gehalten, und was ihnen beſchieden iſt, vor ungeſchrieben oder unge-

ge-

geſtifftet gehalten, nach dem Zeugniß des berühmten GROENWEGEN *de legibus abrogatis. ad tit. cod. de his quib. ut indign.* SANDE. *L.* 4. *deciſ. Friſ. t.* 4. *d.* 5. *circ. med.* CHRISTIN. *Vol.* 1. *Dec.* 200. *n.* 17. *ſeqq.* & *Vol.* 4. *dec.* 31. *n.* 5. *ſqq.* Und dieſen ſtimmen bey die teutſchen JCti HEIGIUS *P.* 2. *qu.* 34. *n.* 40. SCHILTER *exerc. ad ff.* 38. §. 179. und der berühmte Reichs-Hof-Rath de BERGER *in oecon. jur. L.* 2. *tit.* 4. *th.* 30. *in fin. princ.* Heutiges Tages wird an meiſten Orten, auch in Teutſchland, der Fiſcus ausgeſchloſſen, und die Erbſchafft demjenigen deferiret, welcher ſonſt darinnen ſuccediret hätte, ſchreibet BEYER *in delin. Iur. Civ. ad Pand. tit. quem. teſt. aper.* §. 20. Add. Dn. LEYSER. *medit. ad ff. ſpecim.* 298. *per tot.*

II.

Lib. XXXV. Tit. 1.

De Conditionibus & demonſtrationibus, & cauſis & modis eorum, quæ in teſtamento ſcribuntur.

CLXX. Gout.

Iſt denn die Condition, die Religion zu

zu verändern, pro turpi & moraliter impoſſibili zu achten? Add. ſupr. LXXXVI. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Um des Gewinſtes eines Vermächtniſſes willen die Religion verlaſſen, welche man doch vor wahr und richtig hält, und zu einer andern, welche man bißher vor nicht ſo wahr gehalten, überzutreten, iſt freylich etwas ſchändliches, und alſo der Legatarius daran nicht gebunden, *arg. l. 8. pr. de condit. inſtit. l. 9. 14. 15. ff. de condit. & dem. l. 5. C. de inſtit. & ſubſt.* CARPZOV. *P. 1. deciſ. 89.* MYLER. *ad Rumelin. P. 3. D. 6. coroll. 2.* STRVV. *exerc. 33. th. 50. & JPr. for. L. 2. t. 24. aph. 21.* STRAVCH. *diſp. 10. th. 11.* BESOLD. *delibat. jur. ex L. 5. ff. qu. 27.* PHILIPPI *Uſ. pract. J. lib. 2. Eclog. 93.* SCHILTER *exerc. 38. §. 100.* CRAN. *de interdict. c. 5. th. 61.* ZIEGLER *D. de Condit.* (ap. FRITSCH. *in diſſ. ſelect. 10. th. 75.*) LAUTERBACH. *Colleg. ff. L. 35. t. 1. §. 2.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Dieſe Condition iſt weder von Natur unmöglich, noch in Rechten verbothen, vielmehr in denen Reichs-Conſtitutionen ausdrücklich erlaubet. Solchemnach muß der Legatarius nach des Teſtatoris Willen dieſelbe annehmen und erfüllen, oder er mag das Vermächtniß ſte-

hen laſſen, wenn er ſich ein Gewiſſen machet, ſeine Religion zu changiren; hat er doch Zeit, ſich in beyderley Religionen gründlich informiren, und ſeine Scrupel benehmen zu laſſen. Alſo meynet der Herr von Buckisch *ad Inſtrum. Pac. art. V. §. 35. Obſ. 97.*

CLXXI. Gout.

Wann etlichen Legatariis eine Conditio *individua* vorgeſchrieben wird: iſt es denn genug, wann ſie nur von dem einem Collegatario erfüllet wird, oder muß ſie von allen und ieden erfüllet ſeyn?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Sie muß von allen und ieden zugleich erfüllet werden, ſonſt wird keiner zum Vermächtniß gelaſſen, *L. pen. C. de condition. inſert. l.* 11. *§. pen. ff. de legat.* 3. *l. pen. pr. ff. de condit. & dem.* Wenn aber gleich einer allein ſothane Condition erfüllet hat, ſo hilfft es denen übrigen doch nichts, *d. l.* pen. *C. de condit. inſert.* ibi *ut hi quidem, qui compleverint juſſa, ad lucrum vocentur, qui autem neglexerint, ſibi imputent, ſi ab hujusmodi commodo repellantur*, Barry *de ſucceſſ. L.* 17. *t.* 7. *n.* 2. Bardili *diſp. de legat. condit. th.* 48.

b) Aus

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es ſcheinet, als ob BRUNNEMANNUS *ad d. l. pen.* (6.) *cod. de condit. inſert.* (dann Petrus MULLER *not. ad* STRUV. *exerc.* 35. *th.* 97. *lit. d. n. V.* allegiret ihn unrecht,) von obigen beyden JCtis in etwas diſſentirete und abgienge, inden er diſtinguiret, ob die Condition reiterabilis vel non; im letztern Fall bekomme keiner nichts, wenn es gleich ſchiene, daß die Erfüllung von einem denen übrigen zu ſtatten komme. vid. GALGANETTUS *de condit. P.* 2. *c.* 1. *qu.* 22. wenn es aber eine Conditio diviſibilis wäre, ſo ſey es genug, wann einer ſeines theils die Condition erfülle, und würde ad partem Legati admittiret, derer andern ihr Antheil aber accreſcire ihm mit dem onere der Condition, *L.* 54. §. 1. *l.* 56. *ff. de condit. & dem.* Pet. GREGOR. (*Tholoſan.*) *ſyntagm. jur. univ. L.* 42. *t.* 32. *n.* 44. GOMETZ *c.* 12. *n.* 33. BARRY *L.* 17. *t.* 7. *n.* 2.

CLXXII. Gout.

Gilt denn die *Novella* 22. *c.* 44. noch heut zu Tage unter denen proteſtirenden Ständen, daß ein Mann ſeiner Wittben etwas vermachen kan, unter der Bedingung: Wann ſie nicht wieder heyrathet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, dieſe Condition gilt in eines Ehemannes Teſtament, und die Wittbe muß es alſo halten, wann ſie das Vermächtniß haben und behalten will; wenn ſie aber ihren Wittbenſtuhl verrucket, und ſich wiederum verheyrathet, ſo muß ſie des vorigen Mannes Vermächtniß ſchwinden laſſen, und der neue Mann wird ſie ſchon mit Leibes-Nahrung und Nothdurfft zu verſorgen wiſſen. Alſo ſtatuiren FRANZKIUS 1. *Reſolut.* 15. CARPZOVIUS *P.* 2. *deciſ.* 156. SALICET. *ad Auth. cui relictum. C. de indict. viduit.* VIGEL. *method. iur. civil. P.* 4. *L.* 14. *c.* 3. *n.* 2.

b) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Ach! eine Wittbe iſt ein armes verlaſſenes Thier, wenn ſie keinen Schaffer hat; Sie iſt ein Zaun, worüber ein jedweder ſpringen will. Ja, wann ihr der Mann das donum continentiæ, die Gabe der Keuſchheit zugleich mit vermachen könnte, zumal wenn ſie noch jung iſt, Fleiſch und Blut hat. Spricht denn nicht der Apoſtel Paulus: es iſt beſſer freyen, denn Brunſt leiden, und erlaubet denen Wittben, ſich in HErrn anderweit zu verehlichen? 1. *Corinth. VIII. v.* 9. & 39. Es wäre alſo gleichſam wie ein Legatum pœnæ conditionis impoſſibilis, welches beſtändig bleiben muß, wenn gleich die conditio impoſſibilis nicht erfüllet wird, §. *ult.*

ult. Inſt. de legat. Alſo erbarmet ſich über die Witthen Paul. CHRISTINAEUS *vol. 3. deciſ. 3. num. 7.*

CLXXIII. Gout.

Hat denn die Cautio Mutiana auch in donatione mortis cauſa, oder in Ubergaben auf den Todes-Fall, unter der Bedingung etwas nicht zu thun, füglich ſtatt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Allerdings hat ſie auch allda ſtatt, per *Nov. 22. c. 44. in fin.* ibi: *ſive per mortis cauſa donationem.* Denn ſie ſind ja denen Legatis gleich gemachet, §. 1. *Inſt. de donat. l. 15. l. 17. l. 37. ff. de mort. cauſ. don. l. ult. C. de donat. mort. cauſ.* Und alſo muß der Geſchencknehmer Caution machen, daß er nicht wieder die Condition handeln wolle, CUIAC. *ad L. 72. pr. ff. de condit. & dem. & L. 14. Obſ. 32.* Ant. GOMETZ. *L. 2. var. reſ. c. 4. n.* 16. MOLINA *de J. & J. tr. 2. diſp.* 288. *num.* 9. & 10.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Ubergabe auf den Todtesfall iſt mehr eine Convention unter Lebendigen, als eine letzte Willens-Verordnung; die Cautio Mutiana aber hat nur ſtatt bey letzten Willen, *L. 4. §. 1. ff. de condit. inſtit. l. 7. pr. l.*

18 *ff. de condit. & dem.* Denn daß dieſe Caution bey Conventionibus und andern Handlungen unter Lebendigen nicht ſtatt finde, ſolches iſt unter denen Doctoribus eine ausgemachte Sache, Ludov. ROMAN. *in L. ded.* 3. *ff. de condict. cauſ. dat.* JASON. *ad L. ſive apud acta. C. de transact. n.* 15. *ſeqq.* GOMETZ. *tom.* 2. *var. reſol.* 11. *n.* 37. GIPHAN. *ad* L. 8. *de V. O.* MOLINA *de J. & J. tr.* 2. *diſp* 285. *n.* 8. Ant. FABER *L.* 2. *conject.* 16. MOLLER *L.* 5. *ſemeſtr. c.* 40. Alſo wird wahrſcheinlicher geſaget, daß die Cautio Mutiana bey Ubergaben auf den Todesfall nicht ſtatt habe, Ant. FABER *d. conject.* 16. Osw. HILLIGER *in Donell. Enucl. L.* 8. *c.* 33. *lit. P.*

CLXXIV. Gout.

Wenn iemand zum Erben eingeſetzet iſt, unter der Bedingung, daß er etwas nicht thun ſoll, und hat doch keinen eingeſetzten Mit-Erben: weme leiſtet er denn die Mutianiſche Caution?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wem ſoll er ſie leiſten? Doctor Niemanden! es iſt ja niemand gewiſſes da, auf welchen die Erbſchafft verfallen würde, wenn der Erbe wieder die Condition handeln ſolte: denn man weiß viel, wer alsdann ab inteſtato ſuccediren könte? dahero wird die Condition

pro

pro impoſſibili, mithin pro non adjecta gehalten und abgezogen, *L. 7. §. 1. ff. de condit. & dem. l. 7. §. fin. eod. L. 4. §. 1. de condit. inſtit.* Coccei. *jur. controv. L. 35. t. 1. Qu. 4.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte er von der Caution befreyet ſeyn, damit er ſeinen Erblaſſer in der Grube hintergehen und gleichſam äffen könne? welcher ihn doch zum Erben nimmermehr würde eingeſetzet haben, wenn er gewußt hätte, daß er die Condition nicht halten würde, woran doch dem Teſtirer ſo viel gelegen geweſen. Er muß demnach die Caution dem nächſten Erben ab inteſtato præſtiren, als wenn er ſchon darwider gehandelt hätte; dieſer wird ſie ſchon weiter transmittiren auf denjenigen, welcher zur Zeit der überſchrittenen Condition, als ein Fideicommiſſarius vel quaſi familiæ, zu ſuccediren fähig ſeyn wird. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 6. lit. G.*

CLXXV. Gout.

Iſt denn kein ſonderlicher Unterſchied unter der *Conditon* und unter dem *Modo* eines Vermächtniſſes?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ach ja, es iſt gar ein mercklicher Unterſchied unter beyden. Denn ob ſie gleich darinnen

innen überein kommen, daß in beyden enthalten iſt, was der Teſtirer in Zukunfft haben will, *L.* 39. *ff. de Reb. cred. l.* 10. §. 1. *ff. de condit. inſtit. l.* 34. §. 1. *ff. de cond. & dem. junct. l.* 17. §. *fin. ff. eod.* So iſt doch darinnen ein weſentlicher Unterſchied, daß eine *Conditional*-Rede oder Verordnung anzeiget, was nach des Teſtirers Meynung vor der Erfüllung ſeiner Diſpoſition vorhergehen ſoll; eine *Modal*-Verordnung aber giebet zu erkennen, was nach dem Empfang erſt erfolgen ſoll? dahero differiren die beyde in der That: denn die Condition hält die Obligation und Action ſo lange auf, ſo daß vor deren Erfüllung, (ſie wäre denn unmöglich, in Rechten erlaſſen, oder die Sache durch Unglück zu Grunde gangen, CHRISTIN. *V.* 5. *deciſ.* 49. *n.* 3.) man nichts ſchuldig iſt, *L.* 41. *ff. de condit. & dem. l.* 5. §. 2. *ff. quand. dies legat. ced. l.* 3. *l.* 4. *C. de condit. inſtit. l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.* Der *Modus* aber hält weder die Obligation noch die Action auf; ſondern ein Legatum Modale kan gleich gefordert werden, *L.* 17. §. 2. *ff. de manum. teſtam. l.* 17. §. 4. *l.* 80. *ff. de condit. & dem.* nur daß der Legatarius Caution beſtellen muß, daß er den Modum erfüllen wolle; und alſo iſt die Verfallzeit gleich bey Abſterben des Teſtirers vorhanden, *L.* 40. §. *fin. l.* 80. *ff de condit. & dem.* LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 35. *tit.* 1. §. 17. *Ejusd.* PARENS. *Concl. for. exerc.* 8. *th.* 13. Steph. GRATIAN. *diſſert.*

forens

forenſ. c. 400. *n.* 15. *ſeqq.* Cviac. *in Papinian. L.* 9. *reſponſ. ad L.* 42. *ff. de oper. libert.* Pet. Gregor. *Tholoſan. ſyntagm. jur. L.* 26. *c.* 4. *n.* 1. Hernach iſt dieſer Haupt-Unterſchied, daß wenn die Condition in einem Conditional-Vermächtniſſe wiederruffen wird, dadurch das Vermächtniß nicht ſo fort vor aufgehoben zu achten iſt; wohl aber, wenn der Teſtator den Modum revociret, *L.* 30. §. 2. *ff. de ademt. legat.* add. Hodiern. *ad Dec. Surdi* 38. *n.* 6. L. B. de Lyncker *analect. ff. L.* 35. *t.* 1. *th.* 103. Es iſt auch der Unterſchied wohl zu mercken, daß auf eine andere Art die unterbliebene Condition das Vermächtniß zernichte und ungültig mache, auf eine andere Art aber der Modus: Denn wenn die Condition auſſen bleibet, ſo wird Obligation und Action gäntzlich ausgeſchloſſen; ſo fern aber der Modus nicht erfüllet, wird, wird das Vermächtniß reſolviret und aufgehoben, und geſchiehet alſo ex poſtfacto, daß das Vermächtniß, ſo zuvor gültig war, hinten nach zernichtet und zu Schanden wird, *L.* 17. §. 2. *ff. de manum. teſt.* Brvnnem. *ad L.* 1. *C. de his, quæ ſub mod. n.* 7. Koeppen. *obſerv.* 146. *in fin.* Lavterbach. *colleg. ff. L.* 35. *t.* 1. §. 18. Add. Coccei. *jur. controv. L.* 35. *t.* 1. *Qu.* 5. Dn. Leyser. *med. ad ff. ſpec.* 399. *med.* 1.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Ob gleich bey Contracten und Handlungen unter Lebendigen ſich noch ein Unterſchied zwiſchen der Condition und dem Modo ſich finden möchte; ſo finde ich doch bey letzten Willens-Verordnungen wenig oder nichts, wie ich in der That den Modum von der Condition diſtinguiren und unterſcheiden ſolte? propter *L. 1. C. de bis, quæ ſub mod.* ſpricht der erfahrne Practicus. CARPZOVIUS *P. 3. c. 13. d. 26. in fin.* MANTICA *de conject. ult. vol. L. 6. t. 14. n. 14.*

II.

Lib. XXXV. Tit. 2.

Ad Legem Falcidiam.

CLXXVI. Gout.

Kan denn die Quarta Falcidia in mortis cauſa capionibus abgezogen werden?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Ordentlicher weiſe hat die Falcidia in mortis cauſa capionibus nicht ſtatt, *l. 1.* §. 8. *l. 76. 93. ff. ad L. Falcid.* ausgenommen in dem caſu *Legis pen. C.* wenn nehmlich im Teſtament geordnet iſt, daß der Erbe nicht

nicht eher die Erbſchafft antreten ſolle, bis er zuvor eine benannte Summe Geldes bezahlet habe: denn alsdann kan er die gantze Falcidiam abziehen, indem der Teſtator ſolches nicht ausdrücklich verbothen hat, *l.* 18. *C. de L. Falcid. ibiq.* BRUNNEM. *n.* 5. PEREZ. *n.* 3. LAUTERBACH. *colleg. ff.* L. 35. *t.* 2. §. 10. *in fin.* Denn auſſer dem iſt derjenige kein Legatarius, der nur occaſione mortis teſtatoris etwas von einem tertio bekommet, welches mortis cauſâ capio genennet wird. Vid. LAUTERBACH. *Colleg. ff.* L. 39. *t.* 6. §. 45. STRUV. *exerc.* 40. *th.* 31.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wenn die mortis cauſâ capio nicht von der Erbſchaffts-Maſſa gehet, ſo hat freylich die Falcidia nicht ſtatt, denn ſonſt lieffe es auf eine Quæſtionem Domitianam hinaus. Wenn aber dieſelbe über die Erbſchafft oder über den Erben hergehet, ſo muß davon ſo wohl, als von denen Legatis demſelben ſein gebührender Quadrans (das iſt eben die Falcidia,) erſetzet werden, per *L.* 91. *pr. ff. ad L. Falcid.* und dieſes iſt eben der caſus *Legis penult. C. de L. Falcid.* Und alſo kan nicht geſaget werden, daß die mortis cauſâ capio von der Falcidia befreyet ſey; was aber er, der Erbe, per mortis cauſâ capionem erhält, das darff er nicht in die Falcidiam conferiren, weil er ſolches nicht ex diſpoſitione defuncti, geſchweige ex

ex titulo hereditatis bekommen, *l.* 1. §. 8. *ff. ad* L. *Falcid.* Vid. COCCEI. *jur. controv.* *L.* 35. *t.* 2. *Qu.* 5. TITIVS *obſerv.* 944. *ad Comp. Lauterb.*

CLXXVII. Gout.

Wird denn des Erben Paſſiv-Schuld ſo wohl, als die Activ-Forderung, als ein æs alienum von der Erbſchafft abgezogen, daß ſie nicht zur Falcidia gerechnet wird?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Activ-Schuld wird gantz abgezogen und nicht zur Falcidia gerechnet. Die Paſſiv-Schuld aber wird zwar per confuſionem auch aufgehoben, und wäre alſo nicht zur Erbſchafft und in die Falcidiam zu rechnen: Weil aber eines Tertii Paſſiv-Schuld die Erbſchafft vermehret, ſo muß ſich der Erbe auch gefallen laſſen, daß ſeine Paſſiv-Schuld zur Erbſchafft gezogen, und ihm zur Falcidia mit angerechnet wird; jedoch nur pro rata, wenn er mehr Mit-Erben hat, *l.* 1. §. 18. *ad* L. *Falcid.* ubi vid. BRVNNEM. *n.* 17. & *ad L.* 1. *C. de hered. act. n.* 1.

b,) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Es ſcheinet, als wann SCHÜTZIVS *in Compend. Lauterb. p. m.* 528. Beyderley Erbſchulden über einen Leiſten ſchlagen, und keine

keine zu der Falcidia gerechnet wiſſen wolte, wenn er ſchreibet: deducto ære alieno, etiam, quod debet defunctus heredi ipſi, & contra, 6. C. t. 1. §. 18. Allein in dieſem Stück wird er billig refutiret vom COCCEIO *Jur. controv. L.* 35. *t.* 2. *Qu.* 7.

CLXXVIII. Gout.

Muß denn der Erbe alles in die Falcidiam rechnen, was er vom Erblaſſer hat, es ſey woher es wolle; oder nur, was er als Erbe institutionis titulo erhalten hat?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Hier iſt ein Unterſchied unter der Falcidia und unter der Trebellianica. In dieſe wird alles mit eingerechnet, der Erbe mag es bekommen haben vom Teſtatore wie und woher er wolle; zur Falcidia aber kan und darff ihm nichts angerechnet werden, als was er vom Teſtatore als eingeſetzter Erbe hat, *l.* 74. *l.* 76. *l.* 91. *ff. ad* L. *Falcid. l.* 22. *pr. l.* 19. *l.* 4. *eod.* ZOES. *ad d. t. num.* 32. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 4.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wil man da vor einen groſſen Unterſchied machen? Was bey einem recht iſt, das iſt beym andern billig; man argumentiret und ſchlieſſet ja auch von einem auf das andere.

Wie

Wie nun in die Trebellianicam alle Gewinſte und Nutzungen gerechnet werden, welche der Erbe vom Erblaſſer erhalten, es ſey woher es wolle? alſo und gleicher geſtalt muß er auch alles zur Falcidia annehmen. Der Meynung iſt Biccius *rer. quotid. S.* 3. *n.* 111.

CLXXIX. Gout.

Kan denn der Abzug der Falcidiæ dem Erben auch durch gleichgültige Worte geſchehen, oder muß es ausdrücklich und deutlich verbothen werden? Add. infr. CLXXXVII. Gout & ſeq.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, durch gleichlautende Worte kan die Falcidia nicht verbothen werden, ſondern es muß deutlich und ausdrücklich geſchehen, juxta *Novell.* 1. *c.* 2. §. 2. *verſ. ſi vero. Auth. ſed cum teſtator. C. ad L. Falcid.* Carpzov. *P.* 3. *c.* 1. *d.* 13. & *L.* 6. *Reſp.* 30. Sande *Deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 7. *d.* 8. Mangil. *de imputat. detract. P.* 2. *qu.* 113. *n.* 16. Struv. *exerc.* 36. *th.* 6. & *not. ad A. Matth. de ſucceſſ. c.* 13. *aph.* 19. Lauterbach. *Coll. ff. L.* 35. *t.* 2. §. 19. Hahn. *ad Weſ. tit. ad L. Falcid. N. IIX. verb. Et cum teſtator.* Stryk. *de cautel. teſtam. c.* 22. *m.* 1. §. 5. *ſeqq.* Und dieſe Meynung iſt auch durch die Churſächſiſ.

De-

Deciſion. noviſſ. 43. approbiret, allwo PHILIPPI *obſerv.* 2. zu leſen. Daß ſie aber auch dem Juri communi mehr gemäß ſey, bezeuget LYNCKER. *in analect. ff. L.* 35. *t.* 2. *th.* 6. & *ad Inſtit.* L. 2. *t.* 22. §. *f.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolten gleichſtimmige Worte, z. E. er ſoll alle Vermächtniſſe gantz und ohne Verminderung auszahlen, nicht eben ſo viel gelten und würcken können? denn wenn der Erbe die Falcidiam abzöge, ſo handelte er ja wider des Teſtirers ausdrückliche Intention und Diſpoſition. Darum richten ſich andere nach dem *L.* 32. §. 1. *de LL.* und der *Novella* 119. *c.* 11. und laſſen auch das Verboth durch gleichſtimmige Worte gelten, als: BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 14. *th.* 5. *lit. B.* CHRISTIN. *V.* 5. *Dec.* 204. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 1. *n.* 72. & *P.* 2. *Dec.* 272. FINCKELTH. *Obſ.* 120. RITTERSHVS. *ad Nov. P.* 6. *c.* 5. *n.* 10. BOER. *Dec.* 44. *n.* 33. & *Dec.* 103. *n.* 1. Jul. CLAR. *ſent. L.* 3. §. *teſtamentum. qu.* 62. *n.* 4. GVDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 11. Und daß dieſe Meynung die gemeineſte ſey, wovon man in Praxi nicht ſicherlich abgehen könne, erinnert BRVNNEM. *ad Auth. Sed cum teſtator. C. ad L. Falcid. n.* 7. Es ſind aber vielerley Arten eines ſtillſchweigenden oder heimlichen Verboths, welche MENOCHIVS *L* 4. *praſ.* 198. & *L.* 4. *Conſil.* 374. *n.* 4. anführet, z. E. wenn der Teſtator befohlen hat, alle Güther zu reſtitui-

ſtituiren, oder die gantze Erbſchafft, oder mit vollkommenen Rechte, ꝛc. oder ohne die geringſte Minderung oder Verkürtzung. Add. BARRY *de ſucceſſ. L.* 15. *tit.* 8. *n.* 9. MANTICA *de conjeꝺ. ult. vol. L.* 7. *t.* 11. *n.* 6. & 7. MASCARD. *de probat. concl.* 1389. & *ſeqq.* BARDILI *concl. exerc.* 9. *th.* 24. conf. Pet. WESEMBEC. *Conſ.* 9. *qu.* 2. COCCEI. *Jur. controv. L.* 35. *t.* 2. *qu.* 9. Und dieſe Meynung iſt in dem Würtembergiſchen Land-Rechte auch angenommen. vid. **Würtemb. Land-R.** *P.* 3. *t.* 35. §. **Endlich.** *ibique* LAUTERB. *th.* 44.

CLXXX. Gout.

Kan denn die Falcidia von legatis ad pias cauſas, zu milden Sachen, abgezogen werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nach dem vorigen Rechte der Pandecten und des Codicis konte der Erbe auch von dieſen Vermächtniſſen die Falcidiam abziehen, *l.* 1. §. 5. *ff. ad L. Falcid. L.* 49. *C. de Epiſc. & Cler.* Nachgehends aber hat es Juſtinianus geändert, daß der Erbe dergleichen Vermächtniß vollkommen, als eine Erb- oder Paſſiv Schuld auszahlen muß, per *Novell.* 131. *c.* 12. *Auth. Similiter. C. ad L. Falcid.* GAIL. *L.* 2. *obſ.* 119. *n.* 7. CHRISTIN. *Vol.* 5. *Deciſ.* 55. *n.* 1. vid. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 1. *def.* 16. *ſeqq.*

WERN-

Wernher. *P. 7. obſ. 92.* Struv. *exerc. 36. th. 6.* Mangil. *tr. de imput. P. 2. qu. 118. n. 17. ſeqq.* Gudelin. *de jur. noviſſ. L. 1. c. 11.* Aloyſ. Riccius *P. 1. Deciſ. Neap. 22.* Struv. *exerc. 36. th. 6. & Not. ad A. Matth. de ſucceſſ. c. 13. aph. 12.* Lauterbach. *Colleg. ff. L. 35. t. 2. §. 25.* Hahn. *ad Weſ. tit. ad L. Falcid. N. IIX. verb. videlicet.* Bardili *diſp. de Legat. ad pias cauſ. th. 31.* Stryk. *de cautel. teſtam. c. 22. m. 3. §. 1.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Andere verſtatten auch den Abzug der Falcidiæ von dieſen Legatis, es wäre denn, daß der Erbe durch ſeinen Verzug ſich deren verluſtig machete, Giphan. *ad L. 7. C. ad L. Falcid.* Rittershus. *ad Nov. P. 6. c. 5. n. 31.* Sande *Dec. Friſ. L. 4. t. 7. d. 10.*

II.

Lib. XXXVI. Tit. 1.

Ad SCtum Trebellianum.

CLXXXI. Gout.

Wenn in einem Fideicommiſſo Familiæ, in einem Stamm-Vermächtniſſe, die Verlaſſenſchafft oder das Fideicommiſ-

miſſ in genere dem nächſten Anverwandten beſchieden iſt: Muß denn in der Succeſſion auf die Proximität des Stiffters, oder des gravirten Beſitzers reflectiret, und ein Abſehen genommen werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Was vor Worte ein Fideicommiſſ mit ſich bringen, oder nicht? das weiſet gar ſchön Dn. LEYSERUS *medit. adff. ſpecim.* 400 *per tot.* von einem Fideicommiſſ ohne Zeugen, *ibid. ſpecim.* 401. von der Interpretation oder Erklärung der Fideicommiſſen, ID. *ibid. ſpecim.* 404. *per tot.* von der Fideicommiſſariſchen Caution, ID. *d. l. ſpecim.* 407. Es iſt dieſes gar eine kützliche Frage, und mehr voluntatis, als Juris: dahero muß man vor allen Dingen dahin ſehen, ob man aus denen Worten und andern Umſtänden des Stiffters Willen und Meynung eigentlich begreiffen und wahrnehmen kan. Iſt daraus nicht zu kommen, ſo iſt dahin zu ſehen, ob er ſeine Verlaſſenſchafft oder ein Stück davon einem aus ſeiner Freundſchafft verlaſſen, unter der Bedingung, daß es bey der Familie bleiben, oder, (welches eben da hinaus läuffet,) daß es nicht auſſer der Freundſchafft ſoll veräuſſert werden; oder ob er einen Frembden, z. E. ſein Eheweib, zum Erben eingeſetzet, dergeſtalt, daß nach deren Todte das Fideicommiſſ ſenen näheſten Anverwandten wieder heimfallen

und

und reſtituiret werden ſolle? Im erſten Fall iſt nicht auf des Stiffters, ſondern auf des letzten Beſitzers näheſte Anverwandſchafft zu ſehen, wie es ſonſt bey der Erbfolge ab inteſtato gehalten wird. conf. *L.* 30. *C. de fideicommiſſ.* vid. Marc. Ant. PEREGRIN. *de fideicomm. art.* 20. Joh. *del* CASTILL. *P.* 4. *controv. quotid. c.* 19. *n.* 140. *ſeq.* Jul. CLAR. *in* §. *teſtamentum. qu.* 76. *verſ. Sed hic occurrit.* Jo. *a* SANDE *Deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 5. *d.* 6. Vinc. FVSAR. *de ſubſtit. fideicomm. qu.* 44. *n.* 15. Phil. KNIPSCHILD. *de fideic. fam. nobil. c.* 9. *n.* 92. Add. MANTICA *de conject. ult. vol. L.B.t.* 12. *n.* 3. & *plur. alleg. ab* Hartm. PISTOR. *L.* 3. *qu.* 32. *n.* 42. STRVV. *exerc.* 36. *th.* 19. & *Jurispr. for. L.* 2. *t.* 26. *aph.* 3. LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 36. *t.* 1. §. 14. BARDILI *concl. exerc.* 11. *concl.* 26. welches mit einem Præjudicio practico erleutert *Dn.* LEYSERVS *med. ad ff. ſpecim.* 403. *med.* 2.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ach Nein, die vorige Vermuthung iſt unrecht. Es wird ja leichter zu glauben ſeyn, daß der Stiffter auf ſeine eigene nächſte Freunde gezielet habe, als auf des künftigen ungewiſſen u. unbekandten Beſitzers nahe Anverwandſchafft. Dahero muß bey ereigneter Apertur und Vacanz das Fideicommiſſ demjenigen ausgeantwortet werden, welcher zu ſelbiger Zeit mit dem verſtorbenen Stiffter am nächſten verwandt iſt.

 Alſo

Alſo lehren Petrus Ant. de PETRA *de fidei-commiſſ. art.* 51. *n.* 59. Nicol. INTRIGL. *de ſubſt. cent.* 3. *qu.* 78. *n...* GAIL. 2. *Obſ.* 149. *n.* 2. & *obſ.* 154. *n.* 2. Anton. THESS. *Deciſ.* 64. FACHIN. 4. *contr. c.* 85. CHRISTIN. *V.* 1. *Deciſ. Belg.* 267. *n.* 12. COVARRVV. *pract. quæſt. c.* 38. §. 3. GROT. *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 7. §. 24. FVSAR. *quæſt.* 284. *per tot.* PEREGRIN. *de fideicomm. art.* 20. *n.* 1. BALD. *Vol.* 1. *Conſ.* 79. *n.* 1. ROMAN. *conſil.* 366. *circ. pr.*

CLXXXII. Gout.

Wie aber wenn der Heres Fiduciarius mittler weile etwas von denen fidei-commiſſ-Güthern auſſer der Famille veräuſſert: bekömmt es denn derjenige, welcher des Stiffters nächſter Anverwandter iſt, oder der zur Zeit der Alienation der nächſte des Beſitzers iſt, oder aber derjenige, welcher zur Zeit des Rückfalls der nächſte ſeyn wird?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt ſo gut, als wenn die Sache nicht veralieniret wäre: alſo fällt ſie demſelben mit anheim, der zur Zeit des Rückfalls, als ob die Sache nicht veräuſſert wäre der nächſte Succeſſor ſeyn wird, und nicht dem näheſten Anver-

verwandten des Stiffters, noch demjenigen, welcher zur Zeit der Veräuſſerung der nächſte Erbnehmer ſeyn könte. Es ſcheinet auch mit dem *Lege* 69. §. 3. *de legat.* 2. keine andere Meynung zu haben, als daß in der Familie des Stiffters der nächſte nach demjenigen, welchem er die Güther zuerſt verlaſſen hat, darzu beruffen ſey, wenn dieſer etwas veräuſſern würde, anerwogen des Stiffters Intention geweſen, daß es dereinſt auf jenen kommen ſolle, und deswegen darzu geſetzet hat, daß nichts ſolte veralieniret werden, vid. SOCIN. *Jun.* 1. *Conſil.* 26. *n.* 84. *ſqq.* Vinc. FUSAR. *de ſubſt. fideic. qu.* 739. *junct. qu.* 484 & 486. *n.* 59. & 70. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 19.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Nicht alſo, mein Freund! der näheſte Anverwandte des Stiffters kan die Sache retrahiren, und nicht des Verpartirers, noch auch der künfftige Succeſſor; *arg. l.* 67. §. 2. & 5. *ff. de legat.* 2. weil in Fideicommiſſis dem Teſtatori, und nicht dem Gravato, ſuccediret wird; Jo. *a* SANDE *tr. de probib. rer. alienat. P.* 3. *c.* 6. *n.* 19. *ſq.*

CLXXXIII. Gout.

Wenn der Teſtator nach dem 179. Gout. einen Frembden zum Erben eingeſetzet hat, unter dem Anvertrauen, daß nach ſeinem Todte die Güther an ſeine des

Stiffters Famille oder nächſten Freunde zurück fallen ſollen: wie wird denn die Proximität alsdann betrachtet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Man muß auf denjenigen Grad und Linie ſehen, welche dem Stiffter bey ſeinem Abſterben die nächſten geweſen, und nicht auf die Zeit deſſen Todtes égard machen, welcher mit dem Fideicommiſſ beſchwehret geweſen. Denn man kan nicht leicht, wo nicht was anders ausdrücklich verordnet iſt, was anders ſchlieſſen oder vermuthen, als daß es des Stiffters Will und Meynung geweſen, daß diejenigen und deren Deſcendenten er zum Fideicommiſſ wolle beruffen haben, welche ihm bey ſeinem Ableben ſtracks ſuccediret hätten, wofern er nicht dem Frembden ſeinen Nachlaß auf ſeine Lebenszeit vermachet hätte. Hierzu kömmet noch dieſes, daß der Tag eines ſolchen Fideicommiſſes ſofort ſich anfänget (welches in Rechten heiſſet: *cedere diem*) von der Zeit des Teſtirers Abſterben; dahero wenn gleich einer von denenjenigen mit Todte abgehet, welche bey des Stiffters Ableben die nächſten waren, ehe und bevor der Tag des Rückfalls ſich ereignet; (das bedeutet die Phraſis: *venit dies.*) ſo wird doch deſſen Recht auf deſſen Erben transmittiret, welche in des Stiffters Familie ſich befinden. ALEXAND. *vol.* 2. *Conſ.* 184. *pr.* DEC. *Conſ.* 95. *n.* 4. CVRT. *Jun. Conſil.* 51. & *Conſ.* 59. *circ. fin.* RVIN. *vol.* 2. *Conſil.* 36. *n.* 10. MENOCH.

Conſil.

Conſil. I. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 19. *junct.* *exerc.* 35. *th.* 100. *in fin.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, das wolte ich wohl glauben, wenn nicht der berühmte CARPZOVIUS *L.* 6. *Reſp. Elect.* 35. *n.* 4. *ſqq.* nebſt dem Hartm. PISTORIS *obſ.* 193. anderer Meynung wären, und die Zeit der nächſten Anverwandſchafft nicht nach dem Todte des Stiffters, ſondern nach des gravirten Fiduciarii Abſterben wollen gerechnet wiſſen. Und ſie haben dieſe Meynung nicht etwan aus ihren Fingern geſogen, ſondern ſie haben auch noch andere alte und neuere Juriſten vor ſich angeführet, als: BART. SOCIN. *in L. ſi cognatis. de reb. dub. n.* 40. Paul *de* CASTR. *vol.* I. *Conſil.* 16. *n.* 5. JASON. *L.* 2. *Conſil.* 206. *n.* I. Andr. ALCIAT. *Reſponſ.* 594. *n.* I. & *Conſ.* 480. *n.* 15. CEPHAL. *conſil.* 16. *n.* 63. Andr. FACHIN. *L.* 4. *controv. c.* 88. *in pr.* Jo. Vinc. HONDED. *vol.* 2. *Conſil.* 49. *n.* 9. *ſeqq.*

CLXXXIV. Gout.

Hat denn in Fideicommiſſis Familiæ, wenn unter dem Nahmen der Famille in genere die nächſten Freunde beruffen ſind, auch das Jus *Repræſentationis* ſtatt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, es hat ebenfalls ſtatt, in denen Fäl-

len, wo es ſonſt in der Succeſſione legitima Platz findet, Mar. Ant. PEREGRIN. *de fideic. art.* 21. Ant. FABER. *L.* 6. *Cod. t.* 20. *d.* 8. 10. ANT. THESS. *Dec.* 65. H. PISTOR. *obſ.* 164. FACHIN. 4. *contr.* 84. JO. à SANDE *tr. de prohib. alien. P.* 3. *c.* 6. *n.* 22. *ſeqq.* & *Deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 5. *d.* 2. KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c.* 9. *n.* 22. *it.* CHASSAN. *in Conſuet. Burgund. rubr. des ſucceſſions* §. *en toutes ſucceſſions.* 10. *n.* 57. GLOSS. *in L. omnia.* 32. §. *in fideicommiſſo.* & *ibi* IMOL. CASTR. ANGEL. *ff. de legat.* 2. SOCIN. *in L. cognatis. col. ult. ff. de reb. dub.* CORN. *in L. fin. C. de V. S.* GOZADIN. *conſ.* 4. *n.* 16. & 31. PARIS. *vol.* 2. *conſ.* 36. *n.* 1. *ſq.* TIRAQVELL. *de primogenit. qu.* 40. *n.* 19. *ſeq.* ROL. *a* VALLE. *vol.* 1. *Conſ.* 68. *n.* 33. SIXTIN. 2. *Marpurg. conſ.* 18. *n.* 90. MENOCH. 4. *præſ.* 95. *per tot.* Vinc. FVSAR. *de fideicommiſſ. ſubſt. qu.* 485. *p. t.* VASQV. *de ſucc. creat. l.* 3. §. 27. *n.* 17. CEPHAL. *vol* 2. *Conſ.* 215. *n.* 12. & plur. alii: LAVTERB. *Colleg. ff. L.* 36. *t.* 1. §. 14.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das wäre wider die klare Diſpoſition des Stiffters geſtolpert, daß das Fideicommiſſ auf die nächſten Anverwandten fallen ſoll. [illegible] ja eine letzte Willens-Verordnung, das [illegible]ſentationis aber hat nur in der Succeſſion

ceſſion ab inteſtato ſtatt. Dahero wollen bey Fideicommiſſis kein Jus repræſentationis zulaſſen Anton. THESSAVRVS *quaſt. forenſ.* 35. Ant. FABER. *de error. pragm. decad.* 55. *num.* 4. BALD. *in L. omnia.* 32. §. *fin. & ibi* Raph. FVLGOS. *& Imol. ff. de legat.* 2. JASON. *in L.* 2. *col.* 2. *C. de ſucc. edict.* CVMAN. *Conſil.* 106. Guil. BENED. *in c. Raynutius. X. de teſtam.* P. 1. *n.* 60. *&* 61. & plures allegati a PEREGRINO *de ſideicommiſſ. art.* 2. *n.* 2.

CLXXXV. Gout.

Wird denn in einem Fideicommiſſo Familiæ, welches denen Agnaten, Schwerdmagen oder Stamm-Erben beſchieden iſt, der Frater Germanus, der vollbürdige Bruder, dem Conſanguineo, dem Halb-Bruder, die zweyerley Mütter haben, vorgezogen, oder kommen ſie alle beyde zum Fideicommiſſ?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil das Band der Cognation oder die mütterliche Anverwandſchafft bey der Sache nichts hilfft noch ſchadet, ſondern blos auf das Stamm- und Nahmens-Geſchlecht zu ſehen iſt; in welchem Betracht auch in Feudis der Frater Germanus den Fratrem conſanguineum von der Succeſſion nicht ausſchlieſſet, vid. STRVV.

 ſyn-

ſyntagm. jur. feud. cap. 9. aph. 6. ſintemal auch ehedeſſen nach dem alten Jure civili, da man auf die bloſſe Agnation ſahe, (nach welcher Zeit erſt Jure prætorio nach denen Agnaten die Cognaten zur Succeſſion gelaſſen werden,) die Conſanguinei (Halb-Brüder vom Vater) mit denen Germanis, (vollbürtigen von Vater und Mutter,) zugleich ſuccedireten: Alſo wird auch in dergleichen Fideicommiſſ kein Unterſcheid zu machen ſeyn: weil das doppelte Band, oder die beyläuffige mütterliche Verwandſchafft keinen Vorzug nach ſich ziehen kan, wo der väterliche Stamm allein, und keine mütterliche Blutfreundſchafft in conſideration zu ziehen iſt. Conf. *L.* 1 *C. de legit. hered.* Alſo werden wohl beyderley Brüder zugleich zum Fideicommiſſo familiæ zu laſſen ſeyn. Jo. *a* Sande *deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 5. *d.* 7. Mantica *de conject. ult. vol. L.* 8. *t.* 13. *n.* 2. *ſqq.* Foerster. *de ſucceſſ. L.* 8. *t.* 16. *n.* 7. *ſq.* Crot. *in L. filiusfamilias.* §. 162. *ff. de legat.* 1. Socin. *Jun. vol.* 3. *conſ.* 66. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 20. *num.* 12. *ſeq.* allwo er es zwar in einigen Fällen limitiret. Struv. *exerc.* 36. *th.* 20. *Qu.* 2. Lauterbach. *Colleg. ff. L.* 36. *t.* 1. §. 14. Ejusve *Parens Diſſ. de ſing. fratr. jur. P.* 2. *m.* 2. §. 29. & 30.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Weit gefehlet! In fideicommiſſis bleibet es bey der Regul: daß in Fideicommiſſis die Succeſſion, wenn es der Teſtirer nicht

nicht anders ausdrücklich befohlen, nach der Einrichtung des Juris communis, (nicht des Lehn-Rechts) geſchehen muß. Nun aber iſt in Jure civili communi ausdrücklich verſehen, daß zweyſeitige Anverwandten die einſeitigen, auch die Conſanguineos, von der Succeſſion ausſchlieſſen, *Auth. ceſſante.* & *Auth. poſt fratres. C. de legit. hered. Auth. itaque. C. commun. de ſucceſſ. Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertull. Novell.* 84. *c.* 1. & *Nov.* 118. *c.* 3. Wer aber eine Regul vor ſich hat, der hat ein gewiß Recht vor ſich, per *L. ab ea parte. ff. de probat.* BARTOL. *in L. quoties. ff. ſi quis caut.* GAIL. 2. *Obſer.* 151. *n.* 3. Dahero iſt ſicherer dafür zu halten, daß der zweyſeitige Bruder vorzuziehen ſey, und der Halb-Bruder ſich abführen müſſe, vid. KNIPSCHILD. *de fideicomm. fam. nob. c.* 9. *n.* 40. *ſqq.* ANCHORAN. *in C. canonum ſtatuta. num.* 50. *verſ. occurrunt. X. de conſtit.* ALEXAND. *lib.* 6. *conſ.* 5. PARIS. *lib.* 3. *conſil.* 59. SOCIN. *Jun. L.* 4. *conſ.* 50. *n.* 4. RUIN. *l.* 3. *conſil.* 28. BRUNUS *de ſtat. fœm. exclud. art.* 13. *n.* 64. FORSTER *de ſucceſſ. L.* 8. *t.* 17. *per tot.* CASTRENS. *ad l. ult. C. de V. S.* MENOCH. *de præſumpt. L... præſ.* 75. *n.* 19. PEREZ. *ad Cod. de V. S. n.* 4. Tiber. DECIAN. *l.* 1. *conſil.* 16. *n.* 18. *ſq.* Vinc. FUSAR. *de fideicommiſſar. ſubſtit. quæſt.* 481. *n.* 8. GAIL. 2. *obſ.* 151. *n.* 3.

CLXXXVI.

CLXXXVI. Gout.

Währet denn ein Familien- oder Stamm-Fideicommiſs immer und ewig ohne Aufhören?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wann es nur vor gewiſſe Perſonen geſtifftet iſt, ſo verſtehet ſichs von ſich ſelber, daß es über dieſelben nicht kan weiter hinaus erſtrecket werden, ſondern mit denenſelben aufhören muß, *arg. l.* 67. §. 3. *de legat.* 3. SANDE *deciſ. Friſ. L.* 4. *d* 5. & 4. Allein wann es nicht auf gewiſſe Perſonen, ſondern nur auf die Güther oder ſchlechterdinges geordnet iſt, ſo iſt es, wie ſonſt der Erbfolge ab inteſtato keine Grentzſteine oder Lag-Bäume geſetzet ſind, es auch mit denen Stamm-Fideicommiſſis bewandt, daß ſie immer fort dauren, und nicht aufhören, noch auf gewiſſe Grad zu ſetzen ſind, *arg. l.* 69. §. 3. *l.* 78. §. 3. *ff. de legat.* 2. Denn (1.) iſt dieſes, wie ſchon gedacht, der Succeſſion ab inteſtato gemäß, *Novell.* 118. *c.* 1. nach welcher ohne Zweiffel der Stiffter ſeine Willens-Verordnung attempiret und eingerichtet hat. (2.) Stehet in *L.* 69. §. 3. ausdrücklich: omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerunt. und in *d. L.* 78. §. 3. iſt die Macht, das Fideicommiſſ-Guth an einen Frembden zu veräuſſern, erſt nach Abgang und Endigung der Familie erlaubet, MOLIN. *de Hiſpan. primogen. L.* 1. *c.* 4. *n.* 23. (3.) Iſt die-

dieſes aus des Stiffters Willens-Meynung leicht heraus zu klauben, welche darinnen beſtund, daß zu Erhaltung der gantzen Stamm-Familie die Güther ſtets darbey ſolten erhalten werden; dieſes würde aber nicht anders geſchehen können, als durch eine continuirliche Succeſſion und Nachfolge aller derjenigen, welche aus ſeiner Familie herſtammen. Und ob gleich (4.) ſonſt nicht leicht eine Unendlichkeit zu geſtatten; ſo iſt doch dieſelbe allerdinges zu toleriren und zuläßig, wann des Diſponentens Worte ſo gar nachdrücklich und ausnehmend ſind, (wie allhier die Familie vor dem Untergang zu erhalten,) daß ſie eine Immer-Währung mit ſich bringen, per *L. in annalibus* 22. *C. de legat. l. ſi ita ſtipulatus fuero. ff. de fidej.* Bartol. *in L. ſi finita. §. fin. ff. de damn. infin.* Vid. Joh. Crottvs *ad L. filiusfam. §. divi ff. de legat.* 1. *n.* 174. & Jo. Dav. Commerelli. *de Termino fideicommiſſi familiæ jx. Analyſin Novellæ* 159. Alſo bleibet es dabey, daß ein Fideicommiſſum Familiæ ein immer währendes Ding iſt. Vid. Covarrvv. *var. reſol. l.* 3. *c.* 8. *n.* 4. Mynsinger *cent.* 6. *Obſ.* 62. Petra. *de fideicommiſſ. qu.* 8. *n.* 34. *ſeqq.* Rittershvs *ad Nov.* 159. *n.* 4. Cothmann. 2. *Reſp.* 80. *n.* 107. *ſeq.* P. Gvdelin. *de Jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 12. Theod. Hoepping *de iur. inſign. c.* 8. §. 4. *m.* 1. *n.* 329. Ant. Capyc. *deciſ. Neap.*

108.

108. KNIPSHILD & *alleg. de ſideicomm. fam. nob. c.* 9. *n.* 104. *ſeqq.* FACHIN. 4. *contr. c.* 10. SANDE *de probibit. rer. alienat. P.* 3. *c.* 5. *n.* 21. *Conf.* MYNSINGER *cent.* 6. *obſ.* 64. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 20.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Schämet euch doch, ihr Leuthe, daß ihr ſo keck wider das klare und ausdrückliche Recht des Kayſers Juſtiniani ſchreibet! könnet ihr denn nicht die *Novellam* 159. *c.* 2. leſen, da ſtehet ja deutlich genug, daß dasjenige, *quod volebat teſtator per omnia perpetuo manere in familia ſua, neque unquam de nomine ſuo egredi*, dennoch nicht über die vierdte Generation oder das vierdte Glied der Famille ſoll erſtrecket werden. Aus dieſer vorgeſchriebenen Regul machen nun die DD. den Schluß, daß ein Stamm-Fideicommiſs den vierdten Grad oder Rückfall nicht überſteigen könne, Mich. GRAFF. *in* §. *fideic. qu.* 19. COVARRUV. 3. *var. reſol. c.* 5. *n.* 4. Fr. CALD. 1. *quæſt. for.* 23. *n.* 99 M. Ant. PEREGRIN. *de fidei-comm. art.* 29. *n.* 2. Jo. à SANDE *deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 5. *d.* 4. allwo er ſaget, es ſey gar gefährlich, von dieſer Meynung im Rechtſprechen abzugehen. Man kan auch ſehen, was FUSAR. *de fideicommiſſ. ſubſtit. qu.* 381. davon ſchreibet, NICOL. a Valla *de reb. dub. tr.* 5. Daß auch mit conſens der ſämtlichen Famille das Fideicommiſſ kan aufgehoben werden, aber

ein

ein general-Transact ſolches nicht bewürcke, lehret Dn. LEYSER. *med. ad ff. ſpecim.* 403. *med.* 3. *ſeq.*

CLXXXVII. Gout.

Kan denn auch unter Lebendigen durch eine Convention oder Contract ein Univerſal-Fideicommiſſ aufgerichtet werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum das nicht? es lehret es ja die tägliche Erfahrung. Es kan alſo geſchehen durch eine Stipulation, *L. ſancimus. ult. C. de reb. alien. non alienand. l.* 3. *C. de condict. ob cauſ. dat.* durch ein Pactum, *l. de fideicommiſſo.* 11. *C. de transact. l.* 16. *C. eod.* durch eine Eheſtifftung oder Dotal-Pact. *L. evict a re.* 1. *C. de pact. dotal.* durch ein Geſchencke, *L.* 68. *in fin. de legat.* 2. Dieſes ſtatuiren BALDVS *vol.* 2. *Conſil.* 249. *colum.* 1. *circ. med.* Pet. Ant. de PETRA *tr. de fideicomm. qu.* 4. *n.* 1. & 8. SVRDVS *deciſ.* 144. *n.* 6. CACHERANVS *deciſ. Pedemont. art.* 16. CRAVETTA *conſil.* 19. *n.* 7. *ſq.* OLTRADVS *conſil.* 139. ALEXANDER *l.* 2. *conſil.* 83. Card. TVSCHVS *lit. F. concl.* 244. *per tot.* NATTA *conſil.* 474. HONDEDAEVS *P.* 2. *conſil.* 42. *n.* 1. & 44. PEREGRIN. *de fidei-*

comm.

comm. *art.* 51. *n.* 2. *ſqq.* HERING *de fidejuſſor. c.* 1. *n.* 124. FUSAR *tr. de ſubſtit. quæſt.* 14. KLOCK. *tom.* 2. *conſil.* 33. *n.* 5. & *Conſ.* 17. *n.* 7. KNIPSCHILD *tr. de fideicomm. fam. nob. c.* 2. *n.* 37. & *c.* 6. *n.* 25. & *ſeqq.* Cæſar Angel. de PALTRONIBUS *tr. de acquirend. poſſeſſ. ex remed. L. ult. C. de Edict. D. Adrian. tollend. qu.* 8. *art.* 8. *n.* 1. BRUNNEM. *conſil.* 23. *n.* 7. & *cent.* 1. *Deciſ.* 12. *Diteric.* EPPING. *de fideicomm. conventional. Hulder.* EYBEN. *in Elect. feudal. p.* 129. DECKHER. 2. *relat. Cameral. noviſſ. p.* 104. *ſeqq.* CENSAL. *ad Peregrin. art.* 21 L. B. de LYNCKER. *analect. ff. L.* 36. *t.* 1. *th.* 22. & *P.* 1. *Deciſ.* 452. WERNHER *P.* 5. *Obſ.* 8. HARPRECHT *diſp. de fideicomm. convent. th.* 12. Es diſtinguiret ſich aber dieſes Fideicommiſſum conventionale von dem letzten Willens-Fideicommiſſ, daß (1.) dieſes unter die Arten der mortis cauſa capiendi gerechnet wird, *l.* 31. *pr. ff. de mort. cauſ. don.* (2.) Daß dieſes allein von des Teſtirers Willen dependiret, *l. pen. ff. de legat.* 1. *l.* 11. §. 2. *ff. de legat.* 3. (3.) In dieſem die Quarta Trebellianica ſtatt hat. (4.) Dieſes auch über eines andern, eines Tertii oder des Erben ſeine Sachen ſtatt hat, §. 4. *Inſt. de legat.* [*l.*] 68. *de legat.* 2. das conventionale aber nur über eigene Sachen, *L.* 1. §. 3. *ff. de rer. permut.*

Vid.

Vid. P. Ant. de Petra *de ſideicomm. qu.* 4. Chiflet. *de jur. ſideic. L.* 2. *c.* 1. Lauterbach. *colleg. ff. L.* 36. *t.* 1. §. 3. Und von dieſem Fideicommiſſo pactitio hat eine beſondere Meditation geſchrieben Dn. Leyserus *medit. ad ff. ſpecim.* 402. allwo verſchiedene Præjudicia practica.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, wenn keine Doctores da wären, welche behaupten, daß ein Fideicommiſſum conventionale univerſale, ein Contract-Fideicommiſſ über gantze Erbſchafften, ein Ens cerebrinum und bloſſe Chimere ſey, welche wider die kundbare analogiam juris ſtreite. Denn allen Dupondiis iſt bekannt, daß (1.) durch Privat-Pacta keine Erbſchafft kan gegeben werden, *L. hereditas.* 5. *C. de pact. convent. l. licet.* 19. *C. de pact. cap. Quamvis. de pact. in* 6. *ibique DD.* weil (2.) die Succeſſions-Gerechtſame Juris publici iſt, *L. teſtamenta.* 3. *ff. qui teſtam. fac.* welches durch Privat-Willkühr nicht kan aufgehoben werden, *L. jus publicum.* 38. *ff. de pact. l. nemo poteſt.* 55. *ff. de legat.* 1. *l. cum donationibus.* 34. *C. de transact. l. fin. ff. de ſuis & legit.* (3.) ein ſolches Pact das Befugniß über das Seinige ein Teſtament zu machen, benimmet, welches nicht angehet, *L. jubemus.* 10. *C. de SS. Eccleſ. l. pactum quod dotali.* 15. *C. de pact. l. ſi quis in principio* 22 *ff. de legat.* 3. (4.) Führet es ein votum captandæ mortis ein, daß man dem

Verlaſſer alle Tage das ewige Leben wůnſchet, welches doch contra bonos mores ſtreitet, und keine Krafft haben muß, *L. pacta quæ contra. 6. junct. l. fin. C. de pact. l. ex eo 4. C. de inut. ſtip. l. de fideicommiſſ... C. de transact. l. ſtipulatio hoc modo 61. ff. de V. O. c. 1. de teſtam. in 6. & ibi Canoniſtæ. c. captundo. de conceſſ. præbend. in 6.* Es mag demnach dergleichen Fideicommiſſ-Pactum ſeyn affirmativum de ſuccedendo, oder negativum de non ſuccedendo, ſo gilt es nichts, per *L. 3. C. de collat. l. ſi quando. 35. §. 1. C. de inoff. teſtam.* HEIG. 1. *quæſt.* 23. *n.* 7. Bart. MVSCVL *de ſucceſſ. convent. m. 1. cl. 1. concl. 3. n.* 53. und kan das affirmativum nicht einmahl durch einen Eydſchwur beſtårcket werden, BART. *in L. ſtipulatio.* 61. *ff. de V. O. n.* 3. & 7. JASON. *ibid. n.* 11. ANGEL. *n.* 4. ZAS. *n.* 48. ALEX. *n.* 16. & *in L. qui Roma.* §. *coheredes d. t.* Lud. ROMAN. *in l. pacto dotali. C. de collat.* TIRAQVELL. *de primogen. qu.* 6. *n.* 18. MENOCH. *vol.* 1. *conſil.* 1. *n.* 148. ROSENTHAL. *de feud. c.* 7. *concl.* 25. *n.* 18. *ibique not. lit.* i. MVSCVL. *d. l. num.* 48. Val. FOERSTER *de ſucceſſ. L.* 4. *c.* 24. *n.* 7. Vinc. FVSAR. *de fideicomm. ſubſt. qu.* 308. *n.* 8. *ſq.* es mag ein ausdrůcklich Pactum ſeyn, oder ein tacitum, GOEDD. *de ſtipulat. c.* 6. *concl.* 7. *n.* 39. MVSCVL. *d. l. num.* 54. über die gantze Erbſchafft

oder

oder nur einen Theil davon, TIRAQVELL. d. qu. 6. n. 14. Nicol. EVERH. *jun. conſ.* 7. n. 20. ALCIAT. *in l. pactum, quod do-tali. C. de pact. n.* 19. Ant. FABER *dec.* 12. *error. pragm.* 4. Ern. COTHMANN. *conſil.* 2. *n.* 26. *Facbin.* 5. *controv.* 84. FVSAR. *d. quæſt.* 308. *n.* 61. *& ſeq.*

CLXXXVIII. Gout.

Kan denn ein Sohn, welcher mit einem Fideicommiſſ beladen iſt, de Jure civili Romano über ſein Pflichttheil auch noch beſonders die Trebellianicam abziehen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das iſt abermahl eine ſehr ſpitzige und und verwickelte Frage, vid. FACHINAEVS *controv. jur. L.* 5 *c.*2. Jo. HARPRECHT. *add. ad Jul. Clar.* §. *teſtamentum. qu.* 63. *n.* 3. Dav. MEV. P. 7. *Deciſ.* 19. *n.* 1. HOTOMANN. *quæſt. illuſt.* 43. *pag.* 420. HAHN. *ad Weſ. tit. ad SCt. Trebell. n.*6. Jo. *a* SANDE *Dec. Friſ. L.* 4. *t.* 7. *d.* 4. Andr. GAIL. 2. *Obſ.* 121. Ant. FABER. *tr. de error. pragmat. dec.* 11. *error.* 3. Ferdin. Chriſtoph. HARPRECHT. *diſp. de jur. deducend. duas quart.* Nach dem Jure Civili muß er mit ſeinem Pflichttheile zufrieden ſeyn, und kan keine Trebellianicam noch darüber abziehen, per *L.* 6. *C. ad SCt. Tre*

bell. l. 24. *C. fam. erciſc. arg. l.* 22. §. 1. *ff. ad SCt. Trebell. l.* 91. *ad L. Falcid. l.* 8. §. 11. *de inoff. teſt.* Und dieſes iſt auch durch die *Novell.* 39. *c.* 1. nicht geändert, vid. VINN. 2. *quæſt.* 29. PEREZ. *in Cod. ad SCt. Trebell. n.* 11. WISSENBACH. *ad ff. d. t. th.* 13. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 30. Dieſer Meynung ſeynd auch GLOSSA *ad capit. Raynutius in verbis Legitimam ipſam. X. de teſtam.* HOTOMANN. *quæſt.* 43. *Joſ. de Ruſtic. tr. An & quando liberi in conditione poſiti. voc. lib. prim. c.* 2. *part.* 1. *n.* 12. Valer. Andr. DESSEL. *in add. ad Zœſ. tit. de fideic. hered.* §. *ult. n.* 11. *in fin.* Es fehlet auch nicht an Rationibus, deren XII. mit ihren Authoribus aufführet Pet. MÜLLER. *not. ad Struv. d. th.* 30. *lit.* β. Add. HARPRECHT. *diſp. de jur. deducend. duas quart. th.* 15. *& ſeqq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es ſind auch noch Doctores Juris genug vorhanden, welche behaupten, daß ſchon Jure Civili die Kinder eine gedoppelte Quartam, nemlich Legitimam und Trebellianicam, abziehen können, als da ſind: Andr. FACHIN. *L.* 5. *controv. c.* 2. Ant. CONTIUS *diſp. jur. civ. L.* 1. *c.* 3. Jo Baptiſt. VIVIANUS *in rat. jur. pontif. ad cap. Raynutius. X. de teſtam.* Pet. FRIDERUS *tr. de proceſſ. L.* 2. *c.* 68. *n.* 8. Nicol. BOER. *Deciſ.* 156. *n.* 3. Vacon. *a* VACONA *novar. declarat. L.* 4. *declar.* 59. *n.* 6. *ſeq.*

ſeq. Marc. Ant. PEREGRINVS *in tr. de fideicomm. art.* 3. *n.* 5. 1. conſ. CORAS. *ad l.* 24. *C. fam. erciſc. n.* 4. *ſeqq.* Annæ. ROBERT. *rer. judicat. L.* 4. *c.* 17. Vid. BRVNNEM. *ad L.* 6. *C. ad SCt. Trebellian.* HAHN. *ad Weſ. tit. ad SCt. Trebell. n.* 6. BESOLD. *in delibat. ff. ad lib.* 35. & 36. *qu.* 1. *in fin.* Es ſind auch auf dieſer Seite faſt eben ſo viel und wichtige Raiſons anzuführen, welche aus des HARPRECHTI *diſp. de deduct. duar. quartar. th.* 11. *ſeqq.* (ſo er aber *th.* 18. *ſeqq.* refutiret,) abermahl anführet P. MÜLLER. *ad Struv. d. th.* 30. *lit.* β. add. Dn. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 405. *med.* 1. *ibique citt. DD.*

CLXXXIX. Gout.

Kan denn der Abzug der Trebellianicæ vom Teſtatore verbothen werden? Add. ſupr. CLXXVII. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, durch ausdrückliche Clauſuln, z. E. Mein Erbe ſoll die Trebellianicam nicht abziehen; oder: ich will, daß mein Erbe die Trebellianicam nicht abkürtze; oder: die Trebellianica ſoll meinen Erben nicht zuſtehen, ꝛc. kan der Teſtirer deren Abzug gar wohl verbiethen und verwehren, arg. *Novell.* 1. *c.* 2. §. 2. *verſ. ſi vero expreſſum.* junct. *l.* 3. §. 1. *ad SCt. Trebell.* §. 5. *Inſt. de fideic. hered. l.* 3. §. *unde etiam.* 2. *de inſuſt. rup. irrit. teſt. L.* 40. *ad L. Aquil.*

 l. 11.

L. II *C. ad L. Falcid.* GOMES. I. *reſol. c.* 5. *n.* II. GAIL. 2. *Obſ.* 138. *n.* 15. CLAR. §. *teſtamentum. qu.* 61. SANDE *Deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 7. *d.* 5. A. MATTH. *de ſucceſſ. D.* 23. *th.* 18. *ibique* STRVVIVS *not. & exerc. ff.* 36. *th.* 33. Vid. *Deciſ. Elect. Sax.* 43. *ibique* PHILIPPI. Add. DECIVS *conſ.* 81. *col.* 2. COVARAVV. *ad c. Raynald.* §. 3. *n* 6. Jul. CLAR. *in* §. *teſtament. qu.* 62. MANGIL. *de imput. & detract. qu.* 114. *n.* 9. *ſeqq.* RITTERSH. *ad Nov.* 1. Franc. Niger. CYR. I. *controv. forenſ.* 12. *n.* 13. BESOLD. 4. *conſil.* 186. *n.* 19. & 3. *conſ.* 133. *n.* 79. RICHTER. *ad Auth. ſed cum teſtator. C. ad L. Falcid. n.* 18. *ſqq.* MENOCH. *conſil.* 272. *n.* 15. OLEMANN. *diſput.* 22. *n.* 24. *ſeq.* BRONCHORST. 3. ἐναντιοφανῶν. 38. HOTOMANN. 7. *Obſ.* 13. FRANZK. *exerc.* 7. *qu.* 9.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Daß Jure Pandectarum die Trebellianica nicht hat können verbothen werden, ſolches ergiebet ſich aus denen *L.* 15. §. 1. *l.* 27. *l.* 75. *ad L. Falcid.* Dieſes Recht findet ſich Jure Novellarum nirgend geändert und aufgehoben; denn die *Novella* 1. redet nur von der Falcidia, da doch die Trebellianica dem Justinia o auch wohl genug bekannt geweſen: alſo muß dieſelbe als ein Jus novum & correctorium

rium ſtricte interpretiret werden, und bleibet es mit der Trebellianica bey dem Jure pandectarum daß dieſelbe auch nicht ausdrücklich kan verbothen werden, wie dieſer Meynung ſind ALCIAT. *L.* 5. *parad. c.* 19. FACHINAEUS 5. *controv. c.* 4. HILLIGER *in Don. Enucl. L.* 7. *c.* 29. *lit. a.* RITTERSHVS *ad Novell. P.* 6. *c.* 5. *n.* 18. CHIFLET. *de portione legis. c.* 16.

CXC. Gout.

Iſt denn dadurch die Trebellianica verbothen, wenn der Stiffter befohlen hat, die gantze Erbſchafft zu reſtituiren?

Add. ſupr. CLXXVII. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, es bleibet dem gravirten Fiduciario unverwehret, ſeine gebührende Trebellianicam abzuziehen; denn es iſt kein deutlich und ausdrücklich Verboth, und verba æquipollentia ſind nicht hinlänglich. arg. *l.* 1. §. 19. *l.* 45. *l.* 55. §. 2. *ff. ad SCt. Trebell.* GRASS. *in* §. *Trebellianica. qu.* 8. *n.* 6. MATTHAEI *de ſucc. Diſp.* 23. *th.* 19. *ibique* STRVV. *not. & exerc. ff.* 36. *th.* 33. Dn. LEYSER. *med. ad ff. ſpecim.* 405. *med.* 4. und dieſe Sentenz iſt ebenfalls in Chur-Sachſen recipiret per *Deciſ. noviſſ.* 43. ubi vid. PHILIPPI *Obſ.* 2.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Es iſt eben, wie bey der *F*alcidia, und laſſen auch hier verba æquipollentia gelten MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 7. *t.* 12. *n.* 13. MENOCH. *L.* 4. *Præſ.* 198. *n.* 11. *ſq,* CLAR. *L.* 3. *ſent.* §. *teſtamentum. qu.* 62. Guid. PAP. *Deciſ.* 637. *n.* 2.

CXCI. Gout.

Wenn der Teſtator den Abzug der Falcidiæ verbothen hat: iſt denn dadurch auch zugleich implicite der Abzug der Trebellianicæ verbothen?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Das folget nicht: die Trebellianica iſt etwas favorabler, als die *F*alcidia, und hat Jure Pandectarum gar nicht können verbothen werden; und alſo läſſet ſichs von einem Verboth nicht ſofort auf das andere argumentiren oder einen Schluß machen, vid. SVENDENDOERFFER. *in not. ad Eckolt. comp. ff. tit. ad L. Falcid.* §. 11. wo er des BACHOVII und ECKOLTI Reſonnements refutiret.

b) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. ECKOLT raiſonniret mit dem BACHOVIO *in Not. ad Weſenbecium tit. ad L. Falcid. num.* 8. gantz wohl, daß unter dem

Nahmen

Nahmen der *Falcidiæ* auch Trebellianica verſtanden, und wo in Legibus kein Unterſchied unter beyden ausdrücklich geordnet iſt, da muß unter der *Falcidia* auch die Trebellianica verſtanden werden. Es iſt auch die Falcidia favorabler, als die Trebellianica: denn wann der Erbe die Erbſchafft nicht antritt, ſo kriegen die Legatarii gar nichts; wenn aber der Fiduciarius ſich ſperret, die Erbſchafft anzutreten und das Fideicommiſſ zu reſtituiren, ſo wird er darzu gezwungen, und verliehret darzu ſein Jus Trebellianicæ, §. 7. *Inſt. de fideicommiſſ. hered. l.* 4. *l.* 16. §. 2. *ff. ad SCt. Trebell.* LAVTERB. *Colleg. ff. L.* 36. *t.* 1. §. 21.

CXCII. Gout.

Wird denn der Fiduciarius der Trebellianicæ verluſtig, wenn er kein Inventarium gemachet hat? Add. ſupr. LXXXIIX. Gout.

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſe verwirrete Frage iſt oben unterm 88ſten Gout weitläufftig abgehandelt. Anjetzo wollen wir Ja ſprechen, dem STRVVIO *exerc.* 36. *th.* 33. zu gefallen, welcher den RENNEMANN. *Juriſpr. Rom. Germ. de jur. rer. D.* 34. *n.* 13. vor ſich anführet. Denen wollen wir beyfügen TREVTLERVM *vol.* 2. *diſp.* 14. *th.* 10 *lit. d.* BACHOVIVM *ad Tr. l.* 2. *D.*

14. *th.* 2. *lit.* B. CRAVETTAM *Conſil.* 17. HAHNIVM *ad Weſenb. tit. ad SCt. Trebell. n.* 8. MEYERVM *in Colleg. Jur. Arg. d. t. th.* 27. *n.* 4. ECKOLTVM *eod. tit.* §. 22. *n.* 2. und andere mehr, welche HILLIGERVS *in Donell. L.* 7. *c.* 29. *lit. e. ex argum. Nov.* 1. *cap.* 2. benennet.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Hingegen trete ich auf die negirende Parthey, und halte es mit denen Cameraliſten, GAILIO 2. *Obſ.* 138. *n.* 6. *ſqq. ibique* GRAEV. *n.* 10. MYNSINGERO *cent* 3. *Obſ.* 601. *ibiq.* FABRICIO, und dem BOCERO *claſſ.* 3. *diſp.* 7. *th. fin.* RAVCHBARO *P.* 1. *qu.* 29. *n.* 22. und SVENDENDOERFFERO *in not. ad Eckolt. tit. ad SCt. Tre.b* §. 21. BRVNNEM. *ad Auth. Sed cum. C. ad L. Falcid. num. fin.* CHRISTIN. *V.* 4. *Deciſ.* 51. *n.* 3. LAVTERBACHIO *Diſp. de inventur. hered. th. fin. n.* 28. COCCEJ. *jur. controv. L.* 36. *t.* 1. *qu.* 7.

CXCIII. Gout.

Wann der Stiffter ein gewiſſes Guth oder andere Sachen ſeiner Famille beſchieden hat, unter der ausdrücklichen Bedingung: Daß es ja nicht auſſer der Freundſchafft oder Famille ſoll veralieniret werden: kan

kan denn davon nicht die Trebellianica abgezogen werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſodann kan ſo wenig die Trebellianica, als die Falcidia, abgezogen werden, *Novell.* 119. *c. fin. Auth. ſed & C. ad L. Falcid.* denn ſie müſte ja wenigſtens pro parte, und ſo viel die Trebellianica austräget, veräuſſert werden; und alſo würde des Teſtirers Wille in tantum hintergangen. Nun heiſſet es: quod juris eſt in toto quoad totum, idem juris eſt in parte quoad partem. SIRVV. *exerc.* 36. *th.* 33. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 7. *t.* 12. *n.* 20. FACHIN. 5. *controv.* 6. 6. *A.* MATTHAEI *de ſucceſſ. diſp.* 23. *th.* 17. PEREGRIN. *de fideicom. art.* 3. *n.* 91. BRVNNEMAN. *ad d. Auth.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wir haben ja ſchon vielmal gehöret, daß verba æquipollentia kein Verboth ausmachen, und SIRVV ſpricht ſelber *d. th.* 33. Non autem inhibita eſt detractio Trebellianicæ, ſi teſtator alienationem bonorum prohibuerit, *arg. l.* 55. *de legat.* 1. Uberdiß iſt die *Novella* 119. ein Lex nova & correctoria und alſo ſtricte zu interpretiren. Alſo wollen auch darunter kein Verboth der Trebellianicæ verſtehen INTRIGL. *cent.* 3. *de ſubſtit. qu.* 71. *n.* 71. & 84. Pet. Ant. *de* PETRA *de fideic. qu.* 3. *n.* 48.

CXCIV.

CXCIV. Gout.

Wenn dem Erben auferleget iſt, einem andern von der Erbſchafft zu reſtituiren, was bey deſſen Todte noch davon übrig iſt: wie viel darff er dann davon veräuſſern oder durchbringen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt ihm erlaubet das *F*ideicommiſſ bis auf den vierdten Theil zu verzehren oder zu veräuſſern, nicht aber ultra dotrantem, *Novell.* 108. *c.* 1. & *Auth. contra. C. ad SCt. Trebell. ibique* BRUNNEMANN. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 42. GUDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 10. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 8. *d.* 37. PEREGRIN. *de fideicomm. art.* 40. *n.* 4. & 42. BARTOL. *in L. Titius* 54. *ff. ad SCt. Trebell.* & *in L.* 70. §. *fin de legat.* 2. SOCINUS *ſenior L.* 3. *conſil.* 123. ALCIAT. *L.* 9. *conſil.* 173. FACHIN. *L.* 5. *controv. c.* 53. RITTERSHUS. *ad Nov. qu.* 6. *cap.* 9. Er darff aber nichts durch letzte Willens-Verordnungen veralieniren, FUSAR. *de fideicomm. ſubſtit. qu.* 545. und wenn er vor das Kauffgeld der verhandelten *F*ideicommiſſ-Stücke was anders angeſchaffet hat, ſo muß doch dieſes reſtituiret werden, *arg. l.* 70. §. 3. *l.* 71. *l.* 72. *ff. de legat.* 2. LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 36. *t.* 1. §. 22.

b.) Aus

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das iſt nur zu verſtehen von nothwendigen Veräuſſerungen. Denn wenn ihn keine Noth darzu treibet, etwas von dem Fideicommiſſ loß zu ſchlagen, ſo muß er es beyſammen behalten, und wenn der halbe, ja faſt der gantze dotrans übrig bliebe. Denn zum Tort des *Fideicommiſſarii* und bloß das *Fideicommiſſ* zu ſchwächen, iſt ihm nicht zugelaſſen, daſſelbe anzugreiffen und durchzubringen, iſt auch des Juſtiniani Meynung nicht geweſen, ſondern nur der nöthigen Veräuſſerung einen gewiſſen Grentzſtein zu ſetzen, damit der Fideicommiſſarius doch etwas von der Stifftung zu hoffen habe, im übrigen bleibet es bey des Papiniani guten Meynung *in L. Titius.* 54. *ff. ad SCt. Trebell.* wo er alſo ſchreibet: *quod medio tempore alienatum, vel diminutum eſt, id quandoque peti non poterit, ſi non intervertendi fideicommiſſi gratia tale aliquid factum probetur: Verbis enim fideicommiſſi bonam fidem ineſſe conſtat.* Bey dieſer Meynung bleibet Ant. Merenda *controv. jur. L.* 6 *controv.* 24. nach dem Imola *in l. pen. ff. ad SCt. Trebell.* Ruin. *conſil.* 109. *n.* 11. & *conſil.* 112. *n.* 9. Alex. *L.* 2. *conſ.* 121. *n.* 11. & *L.* 3. *conſ.* 163. *n.* 1. *verſ. ſed præmiſſis.* & *n.* 2. Corn. *L.* 2. *conſil.* 140.

CXCV. Gout.

Kan denn der Stiffter eines Fidei-commiſſes verwehren, daß die Kinder nicht einmahl bey ihrer Verheyrathung etwas zum benöthigten Brautſchatze oder Gegenvermächtniſſe angreiffen und veräuſſern dürffen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das kan er nicht verwehren, per *Novell.* 39. *c.* 1. *Auth. res quæ ſubjacet.* C. *commun. de legat.* Conf. *L.* 22. §. 4. *l.* 62. *pr. ff. ad SCt. Trebell.* Denn auf ſolche Weiſe würden ja die Kinder an ihrer zeitlichen Wohlfarth gehindert: iſt denn dieſes bey Eltern im Gewiſſen zu verantworten? Und alſo hat man ſich an ein ſolch Verboth nicht zu kehren. Vid. GUDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 10. MENOCH. *arb. jud. quæſt. c.* 182. *n.* 66. FACHIN. *L.* 4. *controv. c.* 48. SANDE *de prohibit. rer. alien. P.* 3. *c.* 8. *n.* 18. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 41. *n.* 4. *& alii*, quos citat MARESCOT. *L.* 2. *var. reſol. c.* 69. *n.* 17. LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 36. *t.* 1. §. 25.

b.) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Ja, wenn der Vater nichts verlaſſen hätte, wovon er ſeinen Nachkommen ein Fidei-commiß ſtifften können. Sind die Kinder

ſonſt

ſonſt wohl erzogen, und die Töchter haben hübſche Lärvgen, ſo heiſſet es: Dos eſt in facie, ſie kriegen dennoch Männer, und die Söhne Weiber, wenn ſie was rechtes gelernet haben, daß ſie mit Ehren eine Frau verſorgen und ernehren können. Warum ſolte nun ein *Fidei*commiſſ Stiffter in ſeinem Teſtamente nicht verbiethen können, daß aus dem *F*ideicommiſſ nichts zur Ausſtattung der Fideicommiſſ-Erben ſolle angegriffen oder veräuſſert werden? Vid. *Didac.* COVARRUV. *L. 3. var. reſol. c.* 4. *n.* 10. *& c.* 6. *n.* 10. *verſ. Tertio ut quibusdam.* Ant. GOMES. *ad Leg. Tauri* 40. *n.* 86. Angel. MATTHEAC. *L.* 4. *de legat. & fideicommiſſ. L.* 4. *c.* 4. *n.* 16. *ſeqq.* Marc. Ant. PEREGRIN. *de fideicommiſſ. art.* 42. *n.* 6. *ſeqq.* Franc. CALDAS *L.* 1. *quæſt. forenſ. qu.* 23. *n.* 87. Hercul. MARESCOT. *L.* 2. *var. reſ. c.* 69. *n.* 16.

CXCVI. Gout.

Wann der Fiduciarius gezwungen wird, das Fideicommiſſ anzutreten, und dem Fideicommiſſ-Erben zu reſtituiren, und er darüber ſeine Trebellianicam einbüſſen muß: kan ſie denn der Fideicommiſſarius vor ſich noch abziehen?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Mit nichten, dieſer darff ſie nichts abziehen:

ziehen: denn es ceſſiret bey ihm die Raiſon, weswegen deren Abzug eingeführet iſt, damit nehmlich der Erbe deſto eher angelocket werde, die Erbſchafft anzutreten, und alſo das Teſtament nebſt dem Fideicommiſſ nicht deſtituiret würde. Wenn nun gleich der erſte Fideicommiſſ-Erbe das Fideicommiſſ nicht agnoſciren wolte, ſo würde doch deswegen das Teſtament nicht zu ſchanden gehen. Vid. *L.* 55. §. 2. *ff. ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 36. *t.* 1 §. 31. BACHOV. *ad Weſenbec. d. t. num. VIII. lit. d. & e.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte der *F*ideicommiſſ-Erbe die Trebellianicam nicht abziehen können, wenn ſich doch der *F*iduciarius derſelben unwürdig und verluſtig gemachet? Es iſt doch in Rechten geordnet und erlaubet, daß die Trebellianica von einem *F*ideicommiſſ einmahl kan abgezogen werden: was iſt denn nun daran gelegen, ob ſie der *F*iduciarius, oder an deſſen ſtatt der *F*ideicommiſſarius dieſelbe abziehet und zu ſich nimmet? Müſſen doch die übrigen *F*ideicommiſſarii auch zufrieden ſeyn, wenn der *F*iduciarius zum *F*aveur des *F*ideicommiſſarii das gantze *F*ideicommiſſ reſtituiret, und ſich des Rechts der Trebellianicæ freywillig begiebet, *l.* 1. §. 19. *ff. ad SCt. Trebellian.* LAVTERB. *d.* §. 31. *in fin.* Darum iſt Matth. WESENBECIVS nicht zu verdencken, wenn er in ſeinen *Paratitlis tit. ff. ad SCt.*

SCt. Trebell. n. 8. auch in dieſem Fall des gezwungenen Fiduciarii die vacante Trebellianicam dem Fideicommiſſ Erben zueignet. Hat es doch LAUTERBACHIUS *in Colleg. ff. L.* 35. *t.* 2. §. 24. *in fin.* ſelber vor recht und billig erkannt per *L.* 63. §. 11. *ff. ad SCt. Trebell.*

CXCVII. Gout.

Kan denn auch das Fideicommiſſ wegen nothdürfftigen Unterhalts und Alimenten veräuſſert werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn der beſchwerte Theil ſonſt nichts zu leben hätte, ſo iſt ihm gar wohl erlaubet, etwas vom Fideicommiſſ anzugreiffen und zu Gelde zu machen, wovon er leben könne; per *Auth. contra cum rogatus, in fin. C. ad SCt. Trebell.* denn es iſt nicht zu vermuthen, daß der Stiffter haben wolle, daß jemand von ſeinen Nachfolgern hungers ſterben ſolle, ſintemal derjenige den andern gleichſam mit der Hand umbringet, welcher ihm die nöthigen und ſchuldigen Alimenta verweigert und vorenthält, *L.* 4. *ff. de agnoſcend. & alend. lib.* KNIPSCHILD. *de fideic. fam. nobil. c.* 11. *n.* 310. *ſeqq.* MENOCH. 4. *Praeſ.* 191. PEREGRIN. *de fideicomm. art.* 42. *n.* 86. 88. PAP. *dec.* 611. FUSAR. *de fideicomm. ſubſtit. qu.* 536. RITTERSHUS. *ad Nov. P.* 6. *c.* 11. *n.* 9. SANDE *de probib. rer.*

alien. P. 3. *c.* 8. *n.* 22. STRUV. *exerc.* 36. *th.* 41. SURD. *de alim. t.* 1. *qu.* 27. *n.* 4. & *t.* 4. *qu.* 9. *n.* 38. *it. qu.* 37. *n.* 19. CRAVETT. *L.* I. *conſ.* 25. *n.* 31. PETRA *de fideicomm. qu.* 8. *n.* 480.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es wil doch nicht allen in Kopf, daß des Unterhalts wegen das Fideicommiſſ könne angegriffen und veralieniret werden. Vielleicht iſt der Fideicommiſſarius ein fauler Schlingel, welcher nicht gerne bethen und arbeiten wil. Wie müſte er denn thun, wenn das Fideicommiſſ nicht da wäre? Dahero ſtimmet in ſolchem Fall zur Veräuſſerung nicht ein Johannes FABER *ad Auth. Res quæ. verſ. ſed an poſſit. C. commun. de legat.* Es könte auch einem andern in Zukunfft wohl eine gröſſere Noth durch Kranckheit oder andere Unglücksfälle zuſtoſſen: was hätte denn dieſer hernach zu zehren, wenn jener Faullentzer das Fideicommiſſ verfreſſen und verſoffen hätte? Sie müſſen ſich an den Früchten erſättigen.

CXCVIII. Gout.

Kan denn auch Studirens halber das Fideicommiſſ angegriffen und veralieniret werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das müſte ein grober Feind der Geleh-

lehrten und der Gelehrſamkeit ſeyn, der dieſes zu leugnen ſich erkühnen wolte! Womit wird Gott und der Welt mehr gedienet, als durch die Studia und gelehrte Leuthe? Wenn nun ſonſt keine Mittel vorhanden ſind, welche der Sohn oder Fideicommiſſ-Erbe zum ſtudiren anwenden könte, ſo iſts allerdinges erlaubet, aus dem Fideicommiſſ die Studirungs-Koſten zu nehmen, und ſich daher die Wechſel auf die Univerſität ſchicken zu laſſen, *arg. Auth. res quæ. C. commun. de legat.* Denn durch die ſtudia wird die gantze Welt erleuchtet, und wächſet nicht nur dadurch der gantzen Familie und Geſchlechte ein ſonderbahrer Ruhm und ſplendeur zu, ſondern auch das Vaterland, ja Land und Leuthe haben ſich daher guten Rathes, Hülffe, und Troſtes oder Schutzes zu getröſten und zu erfreuen, *auth. habita C. ne fil. pro patre.* it. §. *fin. Proœm. Inſtit.* Pet. MULLER. *not. ad Struv. exerc.* 36. *th.* 41. *lit.* 8. Add. KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c.* 11. *n.* 322. *ſeqq.* CURT. *jun. in auth. res quæ. C. commun. de legat. n.* 13. ROMULE *in L. filiusfam.* §. *Divi. ff. de legat.* 1. *n.* 136. *ſeq.* MENOCH. *de præſumt. l.* 4. *præſ.* 191. *n.* 12. *verſ. ſecundus eſt caſus.* INTRIGLIOL. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 73. *n.* 402. *ſeq.* FUSAR. *de fideicommiſſ. ſubſtit. qu.* 540. *n.* 2. *ſeq.* PALEOT. *de not. & ſpur. c.* 47.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Müſſen denn lauter Gelehrte in der Welt ſeyn? Wir brauchen ja auch Handwercksleuthe, Bauern, Fiſcher und Schiffer, und andere Gehülffen in der Republic. Es ſind ja der ſo genandten Gelehrten ſo ſchon mehr als allzu viel, und wil immer einer dem andern die Schuh austreten, und kan des andern Todt nicht erwarten. Und wenn es noch recht gründlich Gelehrte wären; ſo aber ſind die meiſten nur halbgelehrte, oder wohl gar nur vierthels-Cartaunen. Viele und wohl die meiſten legen ſich auf die ſtudia, nicht daß ſie ihrem Nechſten damit erſprießliche Dienſte thun wollen, ſondern nur pour point d' honneur, damit wenn des Meiſter Grobſchmidts Hammer und Zange unterſincket, des Herrn Plackſcheiſſers Feder oben ſchwimmen möge. Es findet ſich demnach keine Nothwendigkeit in Rechten gegründet, das Fideicommiſſ ſtudirens halber anzåpfen, verringern, oder gar mit Strumpf und Stiel verſchlucken zu laſſen, Vid. Jason. *in auth. res quæ. verſ. decimo limita. C. commun. de legat. & ibi* Angel. *n.* 5. Padilla *n.* 87. Petra *de fideicomm. qu.* 8. *n.* 488. Grass. §. *fideicommiſſum. qu.* 57. *n.* 7. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 42, *num.* 93.

II.

Lib. XXXVI. Tit. 2.

Quando dies legatorum vel fidei-commiſſorum cedat?

Von dem *Die legatorum & fideicommiſſorum cedente*, referiret zwey *Meditationes* und zwey *Corollaria* Dn. Leyser. *med. ad ff. ſpecim.* 406.

CXCIX. Gout.

Wenn dem Legatario oder Fideicommiſſario eine gewiſſe Zeit: Wann? oder ungewiß: Ob? z. E.: Wenn Titius mündig ſeyn wird, ſoll ihm mein Erbe 100. Ducaten auszahlen, geſetzet iſt: iſt es ein Legatum purum und transmiſſibile, oder conditionale und nicht transmiſſibile auf die Erben des Legatarii?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt purum, cujus dies ſtatim cedit; und wenn gleich der Legatarius vor der Mündigkeit verſtirbet, ſo können doch ſeine Erben das Vermächtniß fordern, ſie müſſen aber warten, bis die Zeit des Verſtorbenen ſeiner Pubertät vorbey iſt, *l. 5. C. quand. dies legat.*

vel ſideicomm. ced. ibique BRVNNEM. *n.* 1. BACHOV. *ad Tr. v.* 2. *d.* 13. *th.* 6. *lit.* i. MANTICA *de conject. ult. vol. L.* 11. *tit.* 18. *n.* 21. PEREZ. *ad Cod. d. t. num.* 6. Pet. MÜLLER. *not. ad Struv. exerc.* 36. *th.* 46. *lit. a.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ihr ſeyd unrecht daran: Es iſt ein conditional-Vermächtniß, und weil er die Condition nicht erlebet hat, ſo kriegen ſeine Erben nicht einen Pfifferling davon. Alſo ſtatuiret NOALIS *tr. de transmiſſion. cap.* 3. *n.* 8. *ſq.* per *L. ſi cui legetur. §. hoc autem. ff. de legat.* 1. *l. ſi ita ſcriptum fuerit. ff. de manum. teſtam. l. ſi ſervus liber eſſe. ff. de ſtatu lib.* und führet zu ſeinen Mitzeugen an BARTOL. BALD. AVG. CASTRENS. SALICET. und CORN. *in L. ex his. C. quand. dies legat. ced.* NATTAM *conſ.* 472. *n.* 8. PEREGRIN. *de ſideicomm. art.* 31. *n.* 26.

CC. Gout.

Cedirt und verfällt denn der Tag eines Univerſal-Fideicommiſſes, ſowol als des particularis, daß es kan transmittiret werden, ehe noch der Fiduciarius die Erbſchafft angetreten?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, es iſt unter beyden dießfalls kein Unter-

Unterſchied, L. 46. *ff. ad SCt. Trebell. l. un.* §. 1. *C. de caduc. toll. l.* 3. *C. de fideic.* STRUV. *exerc.* 36. *th.* 45. LAUTERB. *Colleg. ff.* L. 36. *t.* 2. §. 12. GAIL. *L.* 2. *Obſ.* 131. PEREGR. *de fideicomm. art.* 31. *n.* 2. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 14. *th.* 8. *lit. A.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ein Univerſal Fideicommiſſ kan vor des Fiduciarii Antritt nicht cediret werden einem Tertio; was nicht cediret werden kan, das kan auch nicht transmittiret werden. Ergo cediret dies fideicommiſſi univerſalis nicht eben ſo wohl, wie des particularis. Alſo raiſonniret Anton. FABER *tr. de error. pragm. dec.* 31. *error.* 1.

II.

Lib. XXXVI. Tit. 4.

Ut in Poſſeſſione legatorum vel fideicommiſſorum cauſa eſſe liceat.

CCI. Gout.

Wird denn ein Legatarius auch nach der *Novella* 53. *c.* 4. §. 1. in die Poſſeſs aller Erbgüther geſetzet, wenn der beſchwehrte Erbe nicht caviren will?

 a.) Aus

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, dieſe Novella hat nichts mehr corrigiret, als daß nur die *Execution* pro rata geſchehen ſoll, mit der *Immiſſion* aber bleibet es bey dem *Lege* 13. *ff. ut in poſſeſſ. legat. ſerv. cauſ.* Die Pragmatici hingegen haben ſie in foro auch auf die Immiſſion pro menſura debiti extendiret. COCCEIUS *de jur. controv. L.* 36. *t.* 4. *Qu.* 1. conf. CUIAC. *ad d. Nov.* 53. BERGER. *reſol. Lauterbach. d. t.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Daß des Juſtiniani Meynung in der Novella auch auf die Immiſſion gerichtet ſey, iſt der DD. communis ſententia, und deswegen in Praxi angenommen. HAHN. *ad Weſ. tit. ut in poſſ. legat. N* 3. BRUNNEM. *ad auth. & qui jurat. C. de bon. autor. jud. posſid. n.* 3. & *ad L.* 3. *C. ut in poſſ. legat. n.* 4. LAUTERB. *Colleg. ff. L.* 36. *t.* 4. §. 2.

CCII. Gout.

Iſt denn dieſe Miſſion heut zu Tage überflüßig und ohne Nutzen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſie hat noch dreyerley Avantage vor dem Pignore tacito: 1) Muß hier caviret werden, dolum malum abſore, *L. 1. pr. d. t.* welches eine Action ad intereſſe giebet; 2) Muß mit Bürgen oder Pfand caviret werden, und iſt die

die bloſſe Hypothec nicht genug, *arg. L. 7. f. ff. ut legat.* 3) Miſſio hæc geſchiehet auch in bona heredis, in des Erben eigene Hab und Güther ex Conſtitutione Antonini. Cocceius *de jur. controv. L. 36. t. 4. qu. 2.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Hodie ſupervacanea eſt, ſpricht Schüz. *in Compend. Lauterbach. p. m. 533.*

II. Application.

Bey denen Prætoriſchen Erbnehmungen, und der Erbfolge ab inteſtato.

n.

Lib. XXXVI. Tit. 1.

De Bonorum Poſſeſſione.

(I.)

Von der Prætoriſchen Erbnehmung.

CCIII. Gout.

Iſt denn ein Unterſchied zu machen zwiſchen der Bonorum Poſſeſſion, und unter der Poſſeſſion Bonorum?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn wir accurat und Handwercks-

mäßig reden wollen, ſo iſt freylich ein groſſer Unterſchied. Denn das Wort *Bonorum Poſſeſſio* bedeutet ein beſonderes Succeſſions-Recht unter denen verſtorbenen, welches der Römiſche Prætor eingeführet hat, gleichwie de jure civili das Wort *Hæreditas*, das Erbrecht ſeine beſondere Bedeutung hat, und mögen es die Teutſchen in das Wort **Erbnehmen** oder **Erbnehmung** verwandelt haben, wenn ſie in Contracten, Vollmachten und ſonſt ſetzen: vor ſich, ſeine **Erben** und **Erbnehmen** 2c. BRUNNEM. *ad L. 1. C. unde liberi. n. 4. Coll. Jur. Arg. tit. de bon. poſſ. th.* 3. denen heut zu Tage die **Lehns-Folger** entgegen geſetzet werden. Hingegen *Poſſeſſio Bonorum* (wenn das Wort *Bonorum* hinten nach geſetzet wird,) bedeutet in gemeinen Verſtande allerley Inhabung vieler, oder auch einzelner Güther, von welcher man insgemein ſaget: Poſſeſſio eſt facti; wohin der *Titulus ff. de Acquirend. vel amittend. poſſeſſ.* gehöret. vid. TREUTLER. *vol.* 2. *Diſput.* 15. *th.* 1. *lit. a.* Andr. BARBAT. *in repetit. Cod. qui admitt. n.* 31. *in fin.* Hieron. CAGNOL. *in d. rubr. n.* 5. CHRISTIN. *vol.* 4. *deciſ.* 1. *n.* 2. SCHNEIDEWIN. *comment. Inſtit. tit. de bonor. poſſeſſ. ad pr. n.* 2. *Colleg. Jur. Arg. tit. de bonor. poſſ.* §. 2.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wolte vor ein Unterſchied in Worten ſeyn? es iſt eine bloſſe Grillenfängerey; man

muß

muß ſich nach der Materia ſubſtrata richten, HARPRECHT. *ad pr. Inſt. de bonor. poſſ. n.* 5. die Leges nehmen den Unterſchied ſelber nicht in acht, indem ſie öffters poſſeſſionem rerum auch *bonorum poſſeſſionem* nennen, als in L. 61. *ff. de acquir. vel om. hered. l.* 53. §. 1. *de reb. aut. jud. poſſid.* und in Gegentheil die prætoriſche Rechts-Poſſeſſ auch poſſeſſionem bonorum heiſſen, in *L.* 4. §. 1. *de offic. ej. cui mand. eſt jurisd.* Ja beyder Poſſeſs wird öffters nur ſchlechterdinges mit dem Nahmen Poſſeſſio beleget, BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *diſp.* 15. *th.* 1. *lit. a.* LUDWELL. *exerc. ad Inſtit.* 10. *th.* 6. *lit. a.* Uber dieß verändert die Verkehrung oder Verwerffung der Worte deren Bedeutung nicht, WISSENBACH. *ad tit. ff. de bonor. poſſ. n.* 1. BORCHOLT. *ad pr. Inſt. de bonor. n.* 4. Alſo iſt kein Werck aus dem Wortwechſel zu machen, STRYK. *de ſucceſſ. prætor.* (*tr. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſp.* 9.) *c.* 1. *n.* 39. LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 37. *t.* 1. §. 2.

CCIV. Gout.

Hat denn die Prætoriſche Erbnehmung noch heut zu Tage einigen Nutzen und Vortheil?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja wohl, nicht nur Nutzen und Vortheil, ſondern ſie iſt auch in manchen Fällen höchſt nöthig, indem man ohne dieſelbe zur Erbfolge

folge gar nicht gelangen könte. Dieſes haben gar reiflich erwogen Michael GRASS. *Recept. ſent.* §. *bonorum poſſeſſio. qu.* 5. SCHNEIDEWIN. *ad* §. *fin. Inſt. de bon. poſſ. n.* 10. SICHARD. *ad rubr. C. qui admitt. n.* 6. *ſeqq.* TREVTLER *vol.* 2. *diſp.* 15. *th.* 1. *lit. F. ibique* BACHOV. & HVNN. DIALECT. *de art. teſtandi tit.* 11. *caut.* 14. Ferd. VASQVIVS. *de ſucceſſ. reſolut. L.* 2. §. 15. *n.* 8. BARRY. *de ſucceſſion. L.* 11. *tit.* 6. CHRISTIN. *vol.* 4. *deciſ.* 1. *n.* 6. OLDENDORP *claſſ.* 5. *act.* 6. *quæſt. An hodie recte petatur bonorum poſſeſſio. Colleg. Jur. Argent. tit. de bonor. poſſeſſ.* §. 3. HAHN *ad Weſ. d.t. n.* 3. HILLIGER *ad* DONELL. *L.* 7. *cap.* 14. *in fin.* Georg SCHVLZ *in ſynopſ. Inſtit. tit. de bonor. poſſ. lit. A.* ARVMAEVS *diſp.* 19. *th.* 4. BEYER *in not. ad Schnobel. d.t. th.* 28. *ad verba: Uſum adhuc eſſe.* PHILIPPI *in uſ. pract. Inſt. L.* 3. *eclog.* 35. *n.* 1. BERLICH *P.* 3. *concl.* 16. BRVNNEM. *exerc. Juſtin. tit. de B. P. ad pr. n.* 5. *ſqq.* & *comment. Cod. ad L. ult. unde legitimi. n.* 5. *ſq. it. ad L.* 1. *ff. de bon. poſſ. n.* 8. *ſq.* STRVV. *exerc.* 38. *th.* 43. STRYK *in uſ. mod. ff. ad tit. de B. P. it. de ſucceſſ. prætor.* (*in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. diſp.* 9.) & *not. ad* LAV-

TER-

TERB. *comp. jur. tit. ult. in poſſ. legator.* LAVTERB. *colleg. ff. L. 37. t. 1.* §. 27.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, wenn nicht Juſtinianus durch die Novellen alle Apices ſubtilitatum des alten Römiſchen Erbrechts aufgehohen, und nach der Billigkeit der Prætoriſchen Erbnehmung eingerichtet hätte. Ich ſehe alſo nicht, was nunmehro das prætoriſchen Erbnehmungs-Recht vor einen ſonderbaren Nutzen oder Vorzug, ja gar eine unentbehrliche Nothwendigkeit mit ſich führen ſolte? es können es auch nicht finden, LAVTERBACH *in Comp. jur. tit. ut. in poſſion. leg.* GROENWEGEN *de LL. abrogat. ad tit. Inſt. de bonor. poſſ.* VINNIVS *ad* §. *ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir. n.* 5. *& ad* §. *fin. Inſt. de bon. poſſ. in fin.* Val. Guil. FOERSTER *de ſucceſſ. diſp.* 16. *th.* 8. MVDAEVS *in tit. C. qui admitt.* ZOES. *ad ff. tit. quis ordo. in fin.* Henric. GISEBERT. *in Juſtin. harmon. tit de bonor. poſſ. n.* 259. *ſq.* Daß in Franckreich das Prætoriſche Erbnehmungs-Recht auſſer der Mode ſey, bezeugen Petr. Gregor. THOLOSAN. *ſyntagm. jur. univerſ. L.* 43. *c.* 2. *n.* 15. *ſq.* BVGNER *de legib. abrog. L.* 5. *contr.* 17. *in fin.* CHRISTIN. *vol.* 4. *deciſ.* 1. *n.* 6. STRVV. *divort. leg. aph.* 1.

* * *

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Der Herr LEYSERVS *med. ad ff.*

ſpec.

ſpec. 408. med. 1. ſeq. trifft das Temperament, und fället dem STRYKIO regulariter bey; hingegen tritt er auf des LAUTERBACHII (oder SCHÜTZII) Seite, wenn dem Legatario oder Fideicommiſſario durch Pfand genugſam proſpiciret iſt.

CCV. Gout.

Muß ſich denn der Erbnehmer vor der Obrigkeit erklären, aus was vor einem capite in ſpecie ex Jure prætorio er ſuccediren wolle?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das hat er eben nicht nöthig, ſondern es iſt genug, wenn er ſich nur in genere erkläret, daß er des Verſtorbenen Erbnehmer ſeyn wolle. Hieron. CAGNOL. *in rubr. C. qui admitt. n.* 97. *ſeqq.* BARRY *de ſucceſſ. t.* 7. *n.* 2. *ſqq.* GRAREC. *ſent.* §. *bonorum poſſeſſio. c.* 8. & 10. BRUNNEM. *ad L. fin. C. qui admitt. n.* 1. LAUTERBACH *colleg. ff. Lib.* 47. *tit.* §. 12. STRYK *de ſucceſſ. ab inteſt. d.* 9. *c.* 2. §. 11.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, er muß inſonderheit melden, nach welchem Chapitre er das Erbnehmungs-Recht haben wolle? CHRISTIN. *Vol.* 4. *deciſ.* 1. *n.* 7. *ſeq.* ZUCHARD. *in repet. rubr. C. qui admitt. n.* 81. *ſqq.*

CCVI.

CCVI. Gout.

Iſt denn ein Unterſchied unter der *Edictal-* und unter der *Decretal-* Erbnehmung?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Es iſt freylich ein groſſer Unterſchied: die Edictal-Erbnehmung erfordert weder cauſæ cognition oder Unterſuchung, noch darauf einen Beſcheid, und kan bey der Obrigkeit auch privatim zu Hauſſe geſuchet und ertheilet werden. Die Decretal-Erbnehmung aber erfordert ordentlicher Weiſe zwiſchen zwey ſtrittigen Partheyen eine ſummariſche Unterſuchung und gerichtliche Weiſung oder Abſchied. Vid. STRVV. *exerc.* 37. *th.* 9. LAVTERB. *colleg. ff.* L. 37. *tit.* 1. §. 6 *ſeq.* STRYK. *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. diſp.* 9. *c.* 1. §. 21. *ſqq.* WESENBEC. *ad ff. de bon. poſſ. n.* XI. *ibique* HAHN. BACHOV *ad Tr. V* 2. *D.* 15. *th.* 2. *lit.* C. LVDWELL *exerc.* 10. *ad Inſt. th.* 6. *lit.* F. BRVNNEM. *ad L.* 3. *ff. de bon. poſſ. n.* 5. ACCVRSIVS *in L.* 1. §. 7. *ff. de ſucceſſ. edict.* SICHARD. *ad rubr. cod. qui admitt. ad bon. poſſ. n.* 24. DONELL. 7. *comm.* 14. FACHIN. 5. *controv.* 73. & 13. *contr.* 36. STRAVCH *diſſ. Iuſt.* 11. *th.* 33. ECKOLT. *comp. ff. tit. de bon. poſſ.* §. 5.

b) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Was wolte vor ein Unterſchied ſeyn?

es

es iſt alles einerley Erbnehmung, welche aus dem Edicto prætoris gegeben und genommen wird, und wird nicht recht in edictalem und decretalem unterſchieden, denn (1.) entſtehet die ſogenannte decretalis ja eben ſo wohl aus des prætoris Edicto, *l. 10. ff. de Carbon. edict.* und alſo iſt eine iedwede Erbnehmung edictalis poſſeſſio. (2.) Gleichwie wer einmahl Erbe worden iſt, nicht noch einmahl kan Erbe werden; alſo wer einmahl Erbnehmer worden iſt durch das Edict, der kan es nicht noch einmahl werden durch das Decret. (3.) Es iſt alſo diejenige, welche von dem Iudice aus dem Edict erbethen wird, einerley mit derjenigen, welche von ihm decretiret wird; und (4) erfordert die edictalis ja eben wohl eine cauſæ cognition, *arg. l. 1. §. 14. ff. de ventr. in poſſ. mitt. l. 3. §. 4. ff. de Carbon. edict.* Und (5.) wenn ſie ja ſolten unterſchieden werden, ſo beſtehet der gantze Unterſchied in der bloſſen Benennung in Worten, und nicht in der That und Würcklichkeit. Andr. BARBAT *in Repet. Rubr. C. qui adm. n. 29.* FOERSTER *tr. de ſucceſſ. L. 2. c. 27.* MYNSINGER *comm. Inſt. de bon. poſſ. ad rubr. n. 10.* Auf eine andere Weiſe defendiret die Erbnehmung, daß ſie einerley ſey, MENOCH. *1. rem. adipiſc. poſſ. n. 13. & ſeqq.*

n. Lib

II.

Lib. XXXVII. Tit. 4.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

CCVII. Gout.

Gehöret denn die Erbnehmung contra tabulas zur Teſtaments-Succeſſion, oder zur Succeſſion ab inteſtato?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil ſie wider die Taffeln des Teſtaments gegeben wird, ſo kan ſie nicht zu der teſtamentariſchen Succeſſion gerechnet werden, ſondern gehöret zur Succeſſion ab inteſtato, per *L.* 17. *C. de collat. junct. L.* 1. §. *recte. ff. ſi tab. teſtam. null. extab.* WISSENBACH. *ad ff. tit. de bon. poſſ. contr. tab. n.* 12. HAHN *ad Weſ. d. t. n.* 2. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *d.* 16. *th.* 1. *lit. B.* VINN. *ad* §. 1. *Inſt. de bon. poſſ. n.* 1.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Haupt-Abſicht gehet dahin, wie das Teſtament ſoll aus dem Wege geſchaffet, und die Taffeln zerſchmettert werden. Wie nun die Querela inofficioſi teſtamenti ur-

ſpringlich von der ſucceſſione teſtamentaria herrühret, ob gleich hernach eine ſucceſſio legitima daraus entſtehet; alſo hat es gleiche Bewandniß mit dieſer Erbnehmung contra tabulas, worzu die widrigen Taffeln den erſten Anlaß geben. Und ſolcher geſtalt können wir dieſe Erbnehmung gar wohl ad ſucceſſionem in caſu teſtati referiren mit Busio *ad l.* 1. §. *recte. ff. ſi tabb. teſtam. null. extab.* Foerster. *de ſucceſſ. L.* 1. *c.* 9. Mich. Grass. *recept. ſent.* §. *bonor. poſſ. qu.* 27. *n.* 1. Wesenbec. *tit. de bon. poſſ. contra tabb. n.* 1.

CCVIII. Gout.

Iſt denn Jure prætorio ein Teſtament beſtändig und gültig, in welchem ein ſuus heres, der in väterlicher Gewalt des Teſtirers geſtanden, mit ſtillſchweigen übergangen iſt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, es bleibet null und nichtig de jure civili und prætorio: denn was der Legislator durch ſein Geſetz annulliret und zernichtet, das kan der Prætor nicht erſt gültig und beſtändig machen, Anton Faber *de error. pragmat. decad.* 37. *error.* 6. Bolognet. *in repetit. L. Poſthumo C. de bon. poſſ. contr. tabb. n.* 48. Dauth. *de teſtament. n.* 361. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert.* 9. *c.* 5. §. 4.

§. 4. welche Meynung er vor wahrſcheinlicher hält.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Worzu hätte denn der Prætor denen ſuis heredibus ſeine bonorum poſſeſſionem contra tabb. verſprochen, §. 12. *Inſt. de hered. ab inteſt. l.* 4. *verſ. ſancimus. C. de lib. præter.* wenn er nicht ein ſolches Teſtament ſtricto jure vor gültig und beſtändig gehalten hätte? vid. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *d.* 11. *th.* 1. *lit. C.* FRANZK. *Exerc.* 6. *qu.* 3. *n.* 9. *ſq.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 10. *d.* 1. *n.* 1. *ſqq.*

n.

Lib. XXXVII. Tit. 6. & 7.

De Collatione bonorum. it. De Dotis Collatione.

Die Doctrin de Collationibus iſt wichtig, und hat dieſelbe mit beſondern Meditationibus erkläret LEYSERVS, als: de collatione, *ſpecim.* 409. *per tot.* de Rebus conferendis, *ſpecim.* 410. de Rebus collationi exemtis, *ſpec.* 411. de Patre collationem jubente, *ſpec.* 412. de Patre collationem prohibente, *ſpecim.* 413. de Dotis collatione, *ſpec.* 414.

CCIX. Gout.

Muß denn ein Enckel den gantzen dotem oder Brautſchatz in die Theilung bringen, welchen ſeine verſtorbene Mutter von ihren Eltern, als des Enckels Groß-Eltern erhalten hat?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das iſt richtig: denn wenn die Mutter noch lebete, ſo müßte ſie auch alles in die Theilung mit einwerffen; nun verringert ſich die Obligation nicht in des Erben Perſon, *L.* 2. §. *ex his ff. de V. O.* ob er gleich nicht alles von dieſer Ausſtattung und Mitgifft von der Mutter erhalten hat, CARPZOV. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 31. *n.* 10. STRYK. *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. diſp. XI. c.* 2. §. 13.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, daß wäre hart und unbillig, daß der Enckel oder Enckelin in der Groß-Eltern Erbſchaffts-Vertheilung denen andern Mit-Erben mit einwerffen ſolten, was ſie doch von ihrem Vater oder Mutter nicht erhalten haben. Dieſe Meynung hält vor falſch und unrichtig BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *diſp.* 17. *th.* 3. *lit. G.*

CCX. Gout.

Wenn der Enckel oder Enckelin von der

der Väterlichen Erbſchafft abſtiniret: muß er dennoch ſeinen Vettern oder Muhmen in die Groß-Elterliche Erbſchafft conferiren, was ſein Vater erhalten hat?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das iſt die opinio communis, welche ein Jus machet. Denn ob gleich ein Nepos zwar nicht nach dem jure ſtricto, ſondern nach des Prætoris Milde, von ſeines Vaters Erbſchafft abſtehen, und dennoch in des Groß-Vaters Erbſchafft mit ſuccediren kan, per *L. ult. C. unde liberi.* ſo kan er doch anders nicht mit ſeinen Vettern und Muhmen, ſuccediren als jure repræſentationis, wodurch er an ſeines Vaters Stelle tritt, ſonſt wäre er einen Grad weiter, und von der Erbfolge gar ausgeſchloſſen. Tritt er nun an ſeines Vaters Stelle quoad commoda percipienda, ſo muß er auch deſſen Stelle vertreten quoad onera ferenda, wohin die obligatio collationis auch gehöret. Dieſer Meynung ſind CARPZOV. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 33. BRUNNEM. *ad l.* 1. *C. de collat. n.* 8. BERLICH. *P.* 2. *deciſ.* 247. *n.* 15. *ſeq.* HEIG. *P.* 1. *qu.* 24. *n.* 37. *ſeq.* VINN. *de collat. c.* 11. *n.* 1. STRUV. *exerc.* 37. *th.* 25. Ja die Enckel müſſen conferiren, wenn ſie auch mit andern Enckeln einer andern Linie ſuccediren, ob ſie ſchon der väterlichen Erbſchafft renunciiret haben, WERNHER. *P.* 6. *obſerv.* 500. *cum*

additament. ibid. pag. 858. allwo er den vorigen caſum cum Thiis in einer beſondern *Diſſertation obſervat.* 499. defendiret. Ratio: denn ſie ſuccediren allezeit jure repræſentationis., COCCEI. *jur. controv. L. 37. t. 6. & 7. Qu.* 2.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das ſcheinet mir trefflich paradox zu ſeyn, repliciret STRYKIUS *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. diſp. XI. c. 2. th.* 15. und will ihm die gemeine opinion ſehr zweiffelhafft, wo nicht gar irrig und falſch vorkommen. Denn es iſt gewiß, (ſchreibet er,) daß des Groß-Vaters Sohn, als des Enckels Vater, zur Zeit ſeines Abſterbens noch zu keiner Collation verbunden geweſen, desjenigen, was er vom Vater bekommen hatte, indem die Einwerffung nach der Zeit des Todes, was da annoch vorhanden, geachtet wird, wenn nun bey des Groß-Vaters Abſterben niemand vorhanden iſt, der des Sohnes Erbe ſeyn will, ſo iſt auch niemand da, welcher zur Collation verbunden wäre. Sprichſt du: der Enckel ſuccedirte doch in dieſem Fall jure repræſentationis; ſo iſt die Antwort aus dem Carpzov ſelber bereit, daß die Enckel nur den *Gradum*, nicht aber die Perſon repræſentiren; woraus nothwendig folget, daß ſie auch nicht zu denen oneribus verbunden ſeynd, welche der Perſon anhangen. Daher geſtehet auch BERLICH. *d. deciſ.* 247. *n.* 18.

Daß

daß der Enckel allhier nicht aus dem Rechte ſeines Vaters, ſondern nach ſeiner eigenen Perſon ſuccedire, welches auch wahr iſt, nach dem Beneficio, ſo ihm der Prætor mitgetheilet hat nach dem *L. ult. C. und. liber.* Woraus ich weiter ſchlieſſe: Nach deſſen Perſon ich nicht ſuccedire, deſſen halber darff ich auch nicht conferiren; denn niemand wird aus dem facto oder accepto einer andern Perſon verbunden, es komme denn das vinculum hereditatis darzu. Und traun! wenn der Vater ſelber, wenn er noch lebete und von der Groß-Väterlichen Erbſchafft abſtinirete, ſich von dem collationsonere loßhalfftern könte, warum ſoll es denn der Enckel nicht auch thun können, wenn er von ſeines Vaters Erbſchafft abſtiniret, und nach ſeiner Perſon und Rechte dem Groß-Vater ſuccediret? denn die Collation hänget nicht dem Grad oder Gliede an, ſondern der Perſon, welche etwas zum voraus empfangen hat. Es ſcheinet auch, als wann STRVVIVS *in Not. ad Ant. Matthæi tr. de ſucceſſ. cap.* 17. §. 28. *in fin.* dieſer Meynung von neuen einigen Beyfall gäbe. Und biß hieher STRYKIVS *cit. loc.*

CCXI. Gout.

Muß denn in Sachſen der Ehemann oder Wittber auch alles das Seinige conferiren, wenn er als heres mobiliaris ſeine Portionem ſtatutariam haben will? Add. infr. CCLIV. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Man wird nicht leichtlich bey einem Sächſiſchen Juriſten leſen, daß ein Wittber, als heres mobiliaris, bey ſeiner ſucceſſione ſtatutaria ſo wohl, als eine Wittbe, alles das Seinige mit in die Erbſchafft einwerffen müſte; auſſer die Gerade, wo ſie üblich iſt, denn dieſe gehöret gar nicht zur Erbſchafft, ſondern der nechſten Nifftel. Es würde auch ein guter und fleißiger Haußwirth, welcher das Seinige zu Rathe gehalten, gar ſelten einen Vortheil, ſondern vielmehr Schaden und Einbuſſe bey des Weibes Mobiliar-Erbſchafft zu gewarten haben, indem doch ſein ſämtliches Vermögen weit mehr austräget, als der Frauen ihr bißgen Mobilien. Denn dem Marito gehöret alles, was Zeit währender Ehe erworben wird, ſintemahl præſumiret wird, daß alles durch des Mannes Fleiß verdienet und erworben ſey, RICHTER *P.* 1. *deciſ.* 58. *n.* 15. & *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. ſect.* 4. *m.* 1. *n.* 10. & *m.* 2. *n.* 4. COLER. *P.* 1. *deciſ.* 41. *n.* 13. & *deciſ.* 61. *n.* 38. wenn es gleich durch des Weibes Fleiß erworben iſt; ſintemal der gemeine Mann das Sprüchwort führet: eine Frau erwirbet nichts: (*ſcil.* vor ſich,) und eine Frau verthut auch nichts; (daß ſie darüber ihr Einbringen in Concurſu creditorum einbüſſen müſte.) Hingegen würden die liederlichſten Lotterbuben, Bärenhäuter, und Faullentzer, welche nichts zu con-

conferiren übrig haben, den beſten Profit von der Mobiliar-Erbſchafft oder Portione ſtatutaria der verſtorbenen Frauen zu hoffen haben. Hierzu kömmet, daß bey denen Doctoribus insgemein die Regul feſte geſetzet iſt, daß die Extranei, wohin auch die Eheleuthe zu zehlen ſind, weder de jure communi, noch de jure ſtatutario zur Collation können angehalten werden, wo es nicht ausdrücklich alſo geordnet iſt, wie ſolches in der Churſächſiſchen *Conſtitution P.* 3. *c.* 20. bey der Wittben geſchehen, welches dann auch in foro Saxon. communi alſo angenommen worden. RICHTER. *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. ſect.* 4. *memb.* 4. *n.* 16. conf. LandR. *l.* 1. *art.* 45. & *l.* 3. *art.* 4. Es läſſet ſich aber von der Frauen oder Wittben auf den Mann oder Wittber eben ſo füglich und geſchickt argumentiren, als wenn ich die Ziege auf den Bock ſtellen wolte. Laſſen ſich denn die ſtatuta ſtricti juris contra analogiam juris communis, ja contra rationem ipſius ſtatuti, extendiren? Es iſt gar ein groſſer Unterſchied unter der Frauen und unter dem Manne. Eine Frau verdienet nichts im Eheſtande, nach dem Sprüchworte; der Mann muß alles verdienen, Frau und Kinder verſorgen und ernehren; die Frau greiffet nach des Mannes Todte zu ihrem Eingebrachten: wie käme denn der Mann darzu, daß er all ſein erworben Haab und Guth, ſeinen ſauren Schweiß und Blut, zur verſtorbenen Frauen

ihrer Erb- und Verlaſſenſchafft metamorphoſieren müſte, wenn er ſeine Portionem ſtatutariam haben wil? Wo iſt denn ein Pronunciatum beym *Richtero*, *Struvio*, *Lynckero*, oder einem andern directore Dicaſterii Jenenſis zu befinden, womit zu erweiſen ſtünde, daß dem Marito, als heredi mobiliari, die Collation bey ſeiner verſtorbenen Frauen ſucceſſion jemahls wäre zuerkannt und auferleget worden? Au contraire: RICHTERUS *P.* 1. *Deciſ.* 58. *n.* 14. bringet Præjudicia Jenenſia aufs Tapis, daß der Maritus nicht einmahl ſchuldig ſey, ein Inventarium über des Weibes hinterlaſſene Mobilien zu ediren, wo es nicht auf die Erſetzung des Pflichttheils ankömmet. Wann er aber das Seinige conferiren ſolte, ſo müſte er ja vielmehr alles das Seinige durch ein Inventarium oder eydliche Specification manifeſtiren. CARPZOVIUS *P.* 3. *c.* 20. *d.* 27. und BERGERUS *Reſol. Lauterb. p. m.* 683. welche man zu Beſtärckung der widrigen Meynung anführen wil, reden von dem caſu ſpeciali excepto *gerada*, welche der Mann freylich heraus geben muß, wo und wem ſie gehöret; hingegen beſtärcket der letztere die Regulam negativam durch ſeine angeführten Rationes mit beſſerm Grunde.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Viel Geſchrey, und wenig Wolle! Ich ſage kurtz und gut: die ratio *Correlatorum* leget dem Manne ſo wohl die Collation ſeiner

Haab und Güther auf, wenn er ſeine ſtatutariſche Portion haben wil, als das Sachſen-Recht ſolche der Frauen aufbürdet; denn die Jura conjugum ſind *reciproca*. Und alſo hat nicht allein, Ordo Wittembergenſis Menſ. Aug. 1678. geſprochen, teſte WERNHERO *P.* 1. *obſerv. for.* 263. conf. EIVSD. *P.* 7. *obſ.* 110. ſondern auch die JCti Jenenſes pflegen nunmehro alſo zu ſprechen, teſte Dn. SCHAVMBVRGIO *in annot. ad Struvii Juriſpr. L.* 2. *t.* 30. *aph.* 28.

CCXII. Gout.

Müſſen denn die Kinder auch dasjenige in die Theilung conferiren, oder ſich abziehen laſſen, was ihnen von denen Eltern ſchlechterdinges geſchencket, und nicht nur als ein Peculium gegeben iſt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſes iſt abermahl eine verzweiffelte Quæſtion, welche unter denen Doctoribus viel Lermens machet. Die billigſte und richtigſte iſt wohl dieſe, daß das wahrhafftig und ſchlechterdinges geſchenckte, nach der Eltern Intention, wenn ſie nichts anders befohlen haben, von der Collation frey ſey; es mögen die Kinder zur Zeit der Schenckung annoch in des Vaters Gewalt und Poteſtät geweſen ſeyn, per *l.* 18. *C. fam. erciſc. l.* 20. §. 1. *in fin.*

C. de

C. *de collat.* oder auch als Emancipati auſſer derſelben gelebet haben, *arg. L. pen.* §. 2. *C. de collat. l.* 25. *ff. de inoff. teſtam. l.* 18. *C. fam. erciſc. l.* 39. §. *1. ff. eod. l.* 2. *C. de inoff. teſt.* STRUV. *exerc.* 37. *th.* 28. & *in Jpr. for. L.* 2. *t.* 32. *aph.* 10. ARUMAE. *P.* 2. *Dec.* 8. BRUNNEM. *ad L.* 20. *C. de collat. n.* 8. *ſqq.* & *ad L.* 13. *C. eod. n.* 7. *in fin.* HAHN. *ad Weſ. tit. de dot. collat. n.* 2. BARDILI *concl. theor. pract. exerc.* 12. *th.* 16. NEMAUS *de collat. qu.* 1. *n.* 5. CHRISTIN. *V.* 1. *Dec.* 178. *n.* 12. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 17. *th.* 5. *lit. G.* BARTOL. *ad L.* 17. *C. de collat.* PEREZ. *ad Cod. d. t. num.* 17. 19. WEDDERKOPFF. *ſel. diſſ. jur.* 4. *c.* 4. §. 8. *ſqq.* LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 37. *t.* 6. §. 17. Und hiermit trifft auch überein das Würtembergiſche LandR. *P.* 3. *c.* 23. §. Wann aber. *ibiq.* BESOLD. *th.* 148. add. *P.* 2. *t.* 18. §. Es mögen. & *ſeq.* Conf. WISSENBACH. *tit. de collat. th.* 12. ZOES. *ad ff d. t. n.* 26. VINN. *de Collat. n.* 1. *ſqq. j. n.* 11. *ſeqq.* Und dieſes iſt auch von denen Donationibus remuneratoriis zu verſtehen, wann ſie nicht ohnmäßig ſind, LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 411. *m.* 5. *ſq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, was Geſchencke hin, was Geſchencke her, die Kinder müſſen alles zur Theilung

lung bringen, MEV. *Conſ.* 94. *n.* 60. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſp.* II. *c.* 4. §. 14. SCHILTER. *ad ff. Ex.* 41. §. 17. FACHIN. *controv. L.* 4. *cap.* 64. MICHALOR *de fratr. c.* 17. CVIAC. *L.* 3. *Obſ.* 30. DONELL. *L.* 9. *comm. c.* 5. *lit. f. ibique* HILLIGER. Denn was die ſuos betrifft, ſo werden dieſelben mit dem Vater vor eine Perſon gehalten, *L. ult. in fin. C. de impub. & al. ſubſt.* und was ſie aus väterlichen Mitteln erlangen, das acquiriren ſie dem Vater, §. 1. *Inſt. per quas perſon. cuiq. acquir. l.* 79. *ff. de A. vel O. H.* dahero ein ſolches Geſchencke gleich anfangs, bey denen Kindern in des Vaters Oeconomie nichts gelten kan, und gehet die geſchenckte Sache nicht aus des Vaters Eigenthum, mithin wird dieſelbe, eigentlich zu ſagen, vielmehr getheilet, als conferiret. LAVTERBACH *ſen. diſp. de inoff. don. th.* 28. KARRER. *diſp. de immun. ſumpt. ſtud. a collat. th.* 8. GAIL. *l.* 2. *Obſ.* 38. *n.* 2. Mit denen Emancipatis aber hat es ſchon ſeine geweiſeten Wege, daß ſie alles conferiren müſſen, *L.* 1. *ff. l.* 17. *C. de collat. Nov.* 18. *c.* 6. und dieſes findet ſich nirgend geändert und aufgehoben, alſo bleibet es bis dato noch darbey, per *L.* 27. *C. de teſtam.* SICHARD. *ad auth. ex teſtamento. C. de collat. n.* 13. Gregor. THOLOS. *in ſyntagm. Jur. L.* 46. *cap.* 8. *n.* 15. ROLAND. *tr. de teſtam. rubr.* 14. *n.* 2. ZOES. *ad ff. tit. de collat. bon. n.* 33.

NE-

Nemathens *c.* 2. *n.* 8. Fachin. 5. *controv.* 77. & *l.* 13. *c.* 93. Stryk. *de ſucc. ab inteſt. diſp.* 11. *c.* 4. *th.* 15. Brunner. *de collat. c.* 4. *n.* 853. Leyser. *medit. ad ff. ſpec.* 409. *med.* 1. Boehmer. *intr. ad ff.* L. 37. *t.* 7. §. 6. *ibique citt. DD.*

* * *

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Man muß diſtinguiren unter einem emancipirten, und unter einem in Våterlicher Oeconomie und Gewalt behaltenen Kinde. Jenes muß allerdinges das Geſchencke conferiren. Dieſes aber behålt es vor ſich, und bringet es nicht zur Theilung, weil das Geſchenck erſt durch den Tod des Vaters beſtåtiget wird und ſeine Beſtåndigkeit erhålt. Was aber die Kinder auf den Todes-Fall bekommen, das dürffen ſie nicht conferiren und zur Theilung bringen, Molina *de J. & J. tr.* 2. *D.* 243. *n.* 6. *ſeq.* Michalor. *de fratrib. P.* 1. *c.* 17. & 18. Brunner. *de collat. c.* 4. *n.* 840. & 853. Vinn. *de collat. c.* 15. *n.* 20. Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D.* 17. *th.* 5. *lit. J.* Struv. *exerc.* 37. *th.* 34.

CCXIII. Gout.

Muß denn ein Handwercks-Purſche das Lehr-Geld, ſo ſein Vater vor ihm be-

bezahlet, conferiren, oder ſich bey der Erbtheilung abziehen laſſen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das wäre etwas hart und unbillig. Er iſt ja davon nicht reicher worden, und ſind bona fide conſumiret, mithin von der Collation frey, *l.* 2. §. 2. *l.* 1. §. 23. *ff. de collat. bonor.* und ein Vater iſt ſchuldig, ſein Kind nicht allein gegenwärtig zu ernehren, ſondern auch dahin zu erziehen und etwas lernen zu laſſen, womit es ſich in Zukunfft ernehren, auch Gott und ſeinem Nechſten in der Welt ehrlich dienen könne; und wenn es der Vater verſtanden hätte, ſo hätte er es ſelber dem Sohne lehren können und ſollen. Vid. *l.* 5. §. 1. *ff. de agnoſc. & alend. lib. L.* 3. & 4. *C. eod. junct. l. ult. C. de alim. pupill. præſt.* Es darff ihm demnach nicht zugerechnet oder von ſeinem Erbtheile abgezogen werden. ZOES. *ad ff. tit. de collat. bonor. n.* 33. ECKOLT. *Comp. ff. d. t.* §. 13. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* II. *c.* 4. §. 7. HVBER. *prælect. ff. tit. de collat. bonor.* §. 3. COCCEI. *jur. controv. L.* 37. *t.* 6. 7. *Qu.* 3. Dieſes muß man aber nicht auf die Erkauffung des Handwerckzeugs verſtehen und erſtrecken. IDEM. *d. l.* MOLINA *de J. & J. tr.* 2. *D.* 238. *n.* 1. LAVTERBACH. *Colleg. ff. L.* 37. *t.* 6. §. 15. Conf. *Statut. Hamburg. P.* 3. *t.* 4. §. 4. ibi: Was der Vater bey ſeinem Leben mit Kleidung, und Unterhaltung zu den ſtudien,

Kauff-

Kauffmannſchafft und Handwercken, auf ein oder etliche Kinder, oder Kindes Kinder, mehr denn auf die andern gewendet, und in ſeinem Teſtament oder letzten Willen daſſelbe nicht abgezogen, oder in gemeine Erbſchafft zu bringen ausdrücklich nicht geſetzt, oder in ſein Buch nicht geſchrieben hätte: ſo ſeyn ſie daſſelbe zu conferiren und einzuwerffen nicht ſchuldig.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey das wäre mir recht! Hat denn das Handwercks-Lehrgeld das Anſehen und die Privilegia, wie die ſumtus in ſtudia? Weit gefehlet! Und warum ſolte ich nicht glauben, daß der Purſch dadurch locupletior worden ſey? Pfleget man denn nicht zu ſagen: Ein Handwerck hat einen göldenen Boden? Wie ich nun mit dieſem goldenen Boden wiederum Gold und Geld verdienen und erwerben kan, alſo muß er ja auch ſelber Geldes werth ſeyn: iſt er Geldes werth, ſo iſt ja der Beſitzer locupletior, weder er zuvor war, ehe und bevor ihm dieſer goldene Boden von des Vaters Lehrgeld erkauffet worden. Es iſt demnach das Handwercks-Lehrgeld von denen Studier-Koſten in dieſem Stück billig auszunehmen, daß jenes der Collation unterworffen iſt. STRUV. *exerc.* 37. *th.* 30. & VINNIUS *de collat. c.* 13. *n.* 11. Eben ſolche Bewandniß hat es mit dem Gelde, womit der Vater dem Sohne eine Kriegs-Charge erkauf-

erkauffet, wovon er nun ſeine Beſoldung einheben kan, Vid. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 411. *med.* 4.

CCXIV. Gout.

Wenn die Geſchwiſtere eine Zeitlang in gemeiner und unvertheilter Erbſchafft verharren, immittelſt dem einem Bruder auf der Univerſität die Wechſel zum ſtudiren zuſchicken: muß er denn nicht hernach bey der Vertheilung ſolche conferiren, ſich zurechnen und abziehen laſſen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſie ſind keiner Collation unterworffen, *arg. l.* 38. §. 1. *de donat. int. vir. & uxor. l.* 52. §. *f. l.* 59. §. *fin. pro ſoc.* BALD. *in auth. quod locum. C. de collat.* BERLICH. *P.* I. *Deciſ.* 8. *n.* 1. RICHTER. *ad auth. habita. C. ne fil. pro patr. priv.* 6. STRUV. *exerc.* 37. *th.* 30. Add. VINN. *de collat. c.* 13. *n.* 13. WISSENBACH. *ad ff. tit. de collat. bon. th* 14.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja freylich muß er ſolche Wechſel conferiren; der Vater lebet ja nicht mehr, die Geſchwiſter ſind nicht ſchuldig, den Bruder ſtudiren zu laſſen, und der animus donandi

wird nicht præſumiret. Vid. JASON. *in Auth. quod locum. C. de collat.* SCHNEIDEWIN. *in §. quædam. Inſt. de action. cap. de action. fam. erciſc. n.* 54.

CCXV. Gout.

Muß denn die Bibliothec oder die Bücher, welche die Eltern zum Gebrauch des Sohnes angeſchaffet haben, ob ſie gleich noch vorhanden, zur Collation und Vertheilung gebracht werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſe können zwar nicht ſchlechter dinges denen bonis quaſi caſtrenſibus zugeſchrieben werden, vid. VINNIVS *de Collat. c.* 10. *n.* 11. *ſeqq.* nichts deſto weniger ſind ſie von der Collation befreyet. BRVNNEM. *de collat. c.* 4. *n.* 107. *ſqq.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 17. *n.* 2. RICHTER. *ad auth. habita. C. ne fil. pro patr. priv.* 6. *n.* 8. STRVV. *exerc.* 37. *th.* 30. KREMBERG. *de ſumt. ſtudior. quæſt.* 4. *n.* 19. LAVTERBACH. *colleg. ff. L.* 37. *t.* 6. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 11. *c.* 3. §. 9. Denn gleichwie beym Peculio caſtrenſi Pferde, Waffen und andere Equippage, welche der Vater einem Sohne, welcher erſt in Krieg ziehet, mitgiebet, dennoch nicht in die Collation kommen, *L.* 4. *C. fam.*

ſam. erciſc. l. 3. 4. & 6. ff. de caſtrens. pe- alſo ſind auch die dem Sohne zum ſtudiren übergebene Bücher von der Collation frey. Denn dieſe ſind eben die Studenten Waffen, ohne welche ſie nichts tüchtiges und wichtiges ausrichten können, und ohne welche ſie nicht einmahl den Nahmen eines Studioſi verdienen, vid. GOEDD. ad L. 41. ff. de V. S. n. 7. Hierzu kömmet, daß dasjenige vor geſchencket zu achten iſt was der Vater der Kinder wegen gekauffet und ihnen überliefert hat. vid. PEREZ. ad C. tit. de collat. n. 12. Pet. Gregor. THOLOSAN. ſyntagm. L. 46. c. 8. n. 9.

b,) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Die Bibliothec oder Bücher, ſo der Vater dem Sohne, Bruder Studio kauffet, ehe und bevor er einen Dienſt oder Amt hat, worinnen er mit ſeinen ſtudiis jemand dienen kan, dieſelben ſind vor kein Peculium quaſi caſtrenſe zu halten; dannenhero müſſen ſie allerdings conferiret werden, VINNIUS de collat. c. 13. n. 4.

***

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Es iſt noch ein wenig genauer zu diſtinguiren: Ob die Bücher dem Sohne ſind angeſchaffet worden, da er noch auf Schulen

oder Univerſitäten im ſtudiren begriſſen geweſen; oder ob er dieſelben erhalten, da er ſeine ſtudia abſolviret hat? Im erſtern Fall iſt wiederum darauf zu ſehen, ob er denn dieſelben zu ſeinen damahligen Lectionibus und Collegiis præciſe nöthig gehabt und brauchen können oder nicht? Dort ſind ſie vor nöthige Inſtrumenta und nützliche Studenten-Waffen zu achten, mithin der Collation nicht unterworffen; hier aber ſind ſie als ein angeſchaffter Uberfluß allerdings zu conferiren. Im letztern Fall, wenn er nehmlich ſeine Studia academica abſolviret hat, und nun anfänget zu predigen, zu practiciren, Patienten zu curiren und Pillen einzugeben, oder auch liberales artes andere zu dociren; ja wenn er gar in ein öffentlich Amt oder zu einem ſolchen Dienſt befördert wird worinnen er dem Publico erſprießliche Dienſte leiſten kan, daß man ihn als einen braven Quaſi-Militem veneriren muß; und ſodann fourniret ihn der Vater mit einer ſchönen Bibliothec zum Behuf ſeiner Expeditionen: da iſt kein Zweiffel, daß dieſelbe als ein Peculium quaſi caſtrenſe mit dem onere collationis muß befreyet und verſchonet bleiben. Wie ſchmecket euch nun dieſe Diſtinction-Taſſe, welche aus des accuraten LYNCKERI *analectis ff. L.* 37. t. 6. *th.* 29. (30.) entlehnet iſt?

CCXVI. Gout.

Iſt denn daraus zu ſchlieſſen, daß der Vater des Sohnes Studirungs-Koſten wolle in die Theilung conferiret wiſſen, wenn er dieſelben in ein beſonder Büchlein verzeichnet hat?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Studirungs-Koſten begreiffen auch die Reiſe-Koſten unter ſich, vid. LEYSER *med. ad ff. ſpecim.* 411. *med.* 1. 2. Aber auf die vorgelegte Frage wird geantwortet mit nein, daraus iſt nicht ſo gleich zu vermuthen, daß der Vater dieſen privilegirten Koſten ihr Recht wolle entzogen, und dieſelben der Collation unterworffen haben. Denn ein kluger und verſtändiger Hauß-Vater pfleget alles fleißig aufzuzeichnen, damit die Ausgabe nicht gröſſer werde, als die Einnahme, noch jene dieſe überſteige. Es iſt demnach an der Aufzeichnung nicht genug, ſondern es iſt nöthig, daß überdies die Collation ausdrücklich anbefohlen ſey. *arg. c.* 12. *X. de decim.* BRUNNER *de collat. c.* 4. *n.* 88. HAHN. *ad Weſ. tit. de collat. dot. n.* 3. STRUV. *exerc.* 37. *th.* 30. BRUNNER. *de collat. c.* 4. *n.* 86. RICHTER. *ad auth. habita. C. ne fil. pro patre priv.* 6. *n.* 7. *diſp.* 5. *p.* 86. *ſqq.* Vid. *Deciſ. Elect. Sax.* 50. *ibique* PHILIPPI.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die fleißige Aufzeichnung des Vaters giebet allerdinges zu erkennen, daß er eine Gleichheit unter ſeinen Kindern wolle gehalten, und dieſe annotirten Koſten und Aufwand in die Collation gebracht wiſſen, ſonſt würde er bey ſolcher Sorgfalt darbey erinnert haben, daß ohnerachtet dieſer Aufzeichnung dieſelben bey der Erbtheilung dem Sohne nicht ſolten angerechnet und abgekürtzet werden. Alſo iſt des CARPZOVII *P.* 3. *c.* 11. *d.* 20. Meynung nicht zu tadeln oder zu verwerffen, welcher auch ECKOLT *in Comp. ff. tit. de collat. bonor.* §. 12. in ſo weit beypflichtet, wenn der Vater dieſe Ausgaben in das Regiſter ſeiner Schuldner eingetragen, nicht aber, wenn er ſie nur unter ſeine andern gemeinen Ausgaben verzeichnet hat; wobey er ſich auf den FINCKELTHVSIVM *Obſ.* 11. beziehet, welcher aber am Ende ein Præjudicium vor die Thee-Taſſe anführet.

CCXVII. Gout.

Wenn der Sohn ſelber Mittel hat, zum Exempel bona adventitia materna, **welche der Vater in ſeiner** Adminiſtration **hat: muß er denn die Studirungs-Koſten darauf rechnen, oder kan er ſie von dem väterlichen Erbtheil ohne** Collation **decourtiren?**

a.) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt derer Doctorum gemeine Sentenz, daß die Vermuthung ſey, der Vater habe ſothane Koſten von des Sohnes eigenen Mitteln hergeſchoſſen: dahero muß er ſie z. E. auf ſein Muttertheil rechnen, oder, wenn er ſie in die väterliche Erbtheilung ziehen wolte, müſte er ſie dennoch zur Collation bringen; denn die præſumtio juris iſt wider ihn und vor dem Vater, *arg. l.* 5. §. 7. *l.* 19. *l. ſin. ff. de agnoſc. & al. lib. l.* 34. *ff. de neg. geſt. l. f. ff. de her. pet. l.* 4. §. 1. *ff. de adm. tut.* STRVV. *exerc.* 37. *th.* 30. *Exc.* 2. BRVNNER *de collat. c.* 4. *n.* 79. RICHTER *ad Auth. habita. C. ne fil. pro patr. diſp. pag.* 113. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 19. & *P.* 2. *c.* 10. *d.* 28. *it. L.* 6. *reſp.* 71. *n.* 12. ECKOLT. *comp. ff. tit. de collat. bonor.* §. 12. PHILIPPI *ad deciſ. Elect. Sax.* 50. *obſ.* 2. *n.* 22. MANGIL. *de imput. qu.* 32. *n.* 6. Ant. Ayerve de AYORA *tr. de partit. P.* 2. *c.* 1. *qu.* 13. *n.* 39. *verſ. Neque his obſtat.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 11. *c.* 3. §. 21. LAVTERBACH. *colleg. ff. L.* 37. *t.* 6. §. 16.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Kan der Vater den Uſumfructum von des Sohnes Peculio adventitio an ſich, zie-

hen, ſo muß er ihn auch ernähren; muß er ihn verſorgen und ernähren, muß er auch demſelben die benöthigten Koſten zum ſtudiren fourniren; muß er dieſes thun, ſo können ſolche nicht auf die Subſtanz der Adventitien-Güther geſchlagen werden; kan dieſes nicht geſchehen, ſo gehören ſie in die väterliche Verlaſſenſchafft und deren Maſſam; gehören ſie hierein, ſo muß erwieſen werden, wo ihnen das Privilegium immunitatis von der Collation benommen ſey? Auf bloſſe Conjecturen kan es nicht ankommen. wie denn CAVALCANUS *tr. de uſufr. mulieri relicto. n.* 192. billig hinzu ſetzet: *pater in iis habeat uſumfructum.* Derohalben ſtreiten billig vor den Sohn SCHIFORDEGKER *ad* Ant FABRUM *L. 2. tr.* 23. *qu.* 4 *ſqq.* BACHOVIUS *ad Treutl. V.* 2. *d.* 17. *th.* 5. *lit. H.* KREMBERG *de ſumt. ſtud. qu.* 1. *limit.* 2. *n.* 26. MICHALOR *de fratrib. P.* 1. *c.* 26. *n.* 23. Denn der Sohn muß ſodann erſt von dem Seinigen ſich verſorgen und erhalten, wann es ſo viel abwirfft, Card. TUSCH *concl.* 287. *n.* 25. Da nun alle Früchte und Nutzen von des Sohnes Adventitien-Güthern nicht dem Sohne ſondern dem Vater als Uſufructuario, heimfallen, *L. 6. C. de bon. quæ lib.* So muß er auch den Sohn mit Alimenten, und alſo mit denen Koſten zum ſtudiren verſehen. vid. ZOES. *ad ff. tit. de collat. bonor. n.* 34. *ſq.* wenigſtens hätte der Vater ſich proteſtando verwahren ſollen, daß er die Koſten, ſo er dem Sohne auf Schulen oder Univerſitäten ſchicken müſte,

nicht

nicht aus ſeinem Beutel, ſondern à Conto z. E. des Mütterlichen wollen vorgeſchoſſen haben, denn ſonſt iſt die Præſumtion, daß der Vater auſſer ſolcher proteſtation animum donandi gehabt habe. WERNER *diſſert. de collat. bonor. th.* 84.

CCXVIII. Gout.

Muß denn eine Tochter ihren Dotem oder erhaltenen Braut-Schatz conferiren, wann ſie durch ein ſtatutum ausgeſchloſſen iſt, mit denen Brüdern zu ſuccediren, und gleichwohl der Vater ſie zur Mit-Erbin eingeſetzet hat?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſie darff ihn nicht conferiren; denn ſie wird pro perſona extranea gehalten, und gleichwie ſie von der Brüder Collation nichts participiret, noch ſolche urgiren kan; alſo können dieſe auch dergleichen nicht von der Schweſter prætendiren. Dieſer Meynung ſind TREVTLERVS *V.* 2. *D.* 17. *th.* 2. *lit. D.* VINNIVS *de collat. c.* 8. *n.* 4. NEMAVSENS *de collat. qu.* 25. Pet. Gregor. THOLOS. *ſyntagm. jur. univ. L.* 46. *n.* 24. WERNER *diſſert. de collat. th.* 95. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 11. *c.* 6. *th.* 11.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Weder das ſtatutum, noch das vä-

terliche Teſtament, machen die Schweſter und des Teſtirers Tochter zu einer Perſona extranea, ſondern ſie bleibet, nach wie vor, der Brüder Schweſter hinten und forn. Da nun der Vater durch ſein Teſtament das ſtatutum aus dem Wege räumet, ſo kömmet die Sache der Succeſſion ad ſtatum juris communis: jure communi aber müſſen die Geſchwiſtere einander conferiren. Und alſo hat BACHOVIUS nicht unrecht, daß er vom TREUTLERO abgehet *d. V. 2. D. 17. th. 2. lit. D.*

CCIX. Gout.

Muß denn die ordentliche Collation ausdrücklich erlaſſen ſeyn, oder kan ſie auch tacitè unterſaget werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Die Erlaſſung oder Unterſagung der Collation muß nach dem Jure Noviſſimo Novellæ 18. c. 6. und Auth. ex teſtamento. C. de collat. regulariter ausdrücklich geſchehen, und hat keine Prohibitio tacita oder Remiſſio tacita ſtatt, STRUV. *exerc.* 37. *th.* 36. & 42. BARRY *de ſucceſſ. L.* 14. *t.* 6. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 17. *th.* 4. *litt.* B. C. RITTERSHUS. *ad Novell. qu.* 5. *c.* 6. *n.* 6. Denn es iſt in angezogener Authentica ein eintziger caſus ausgezogen, welcher die Regul in denen Caſibus non exceptis confirmiret, per *l.* 18. *ff. de teſtib.* Und wenn es der Kayſer nicht hätte alſo ha-

haben wollen, ſo hätte er nicht die voculam: *ex-preſſim.* gebrauchet. Vid. WERNER. *diſſ. de collat. th.* 47 & 101. Add. MEV. *P.* 4. *deciſ.* 233. *Alvar.* VALASC. *de partit. c.* 14. *n.* 15. GVDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 19. *verſ. quare niſi.* LVDWELL. *ad Weſenb. tit. de collat. in fin.* HAHN. *ad Weſ. d. l. num.* 5. *verb. idque tam ex teſtamento.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 11. *c.* 6. §. 7.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. So wohl tacitè oder præſumtivè als expreſſè kan die Collation denen Kindern von denen Eltern erlaſſen werden, per *L.* 39. §. 1. *ff. fam. erciſc.* welches mit dem BERLICHIO 2. *deciſ.* 249 FACHINAEO 5. *controv.* 78. und BRVNNEMANNO *ad l.* 8. *C. de collat,* beweiſet L. B. de LYNCKER *analect. ff. L.* 37. *t.* 6. *th.* 35. Denen nach STRYKII relation beyzufügen wären, VINNIVS *de collat. c.* 7. *n. ult.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 24. BARRY *de ſucceſſ. L.* 14. *t.* 6. MANGIL. *de imput. qu.* 14. *n.* 53. WAMMES. *cent.* 2. *conſ.* 44. *n.* 1. it. LAVTERBACH *colleg. ff. L.* 37. *t.* 6. §. 25. Conf. LEYSER. *medit. ad ff. ſpecim.* 413. *med.* 6. *ſq.*

CCXX. Gout.

Muß denn die Sache ſelber in ſpecie und in natura in die Theilung gebracht wer-

werden; oder iſt es genug, wenn die Æſtimation gezahlet wird?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ordentlicher weiſe muß das Corpus oder die Species, wenn ſie noch brauchbar iſt, ſelber zur Theilung oder Verlooſung gebracht werden, *arg. l.* 11. *cod. eod.* denn die Rechts-Regul heißt: Aliud pro alio invito creditori ſolvi nequit, *L.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred. l.* 16. *C. de ſolut.* und weil auch die andern Kinder müſſen geſchehen laſſen, daß die in der Erbſchaft vorhandene Sachen in natura vertheilet und verlooſet werden: wie denn die Collation eine Egalité und Gleichheit zum Grunde hat. vid. Arnold de REYGER *theſaur. jur. voc. collatio. n.* 22. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 17. *th.* 6. *lit. F.* LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 37. *t.* 6. §. 21. BRUNNER. *de collat. c.* 5. *n.* 40. STRUV. *exerc.* 37. *th.* 37. allwo er die Regul limitiret: (1.) Wenn Bücher zu conferiren wären; weil ſich der Sohn darinnen einmahl memoriam localem gemachet hat, VINN. *de collat. c.* 16. *n.* 5. (2.) Wenn die Sache einem andern nichts nutze iſt; oder auch (3.) denen andern Mit-Erben nichts daran gelegen iſt, ob ſie die Sache, oder das Geld dafür bekommen? Vid. BRUNNER. *de collat. c.* 5. *n.* 62. VINN. *d. c.* 16. *n.* 2. 4.

b.) Aus

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Er hat die Sache einmahl in Beſitz, und ein Debitor alternativus hat die Wahl, was er von beyden bezahlen will? es iſt auch der Collations-Natur zuwider, welche regulariter und am bequemeſten durch die Caution geſchiehet, woraus nur eine Intereſſen-Klage gegeben wird, *L 5. §. ult. ff. de collat. bonor.* und die Vertheilung, welche die Species erfordert, iſt nur eine Collatio ſubſidiaria, wo einer nicht caviren kan oder will. Und wenn eine iede Collation in ſpeciebus geſchähe, ſo würde auch eine jede Collation eine Vertheilung erfordern: allein wer auch caviret, von dem wird geſaget, daß er collatione bonorum das Geld conferire, *L. 3. §. 5. d. t.* Es iſt alſo nicht nöthig, noch der Mit-Erbe gehalten, die Sache præciſe und in ſpecie zu conferiren. Alſo raiſonniret und refutiret den TREUTLER. MEYFRUS *in Colleg. Jur. Arg. tit. de collat. bonor. th. 9. n. 2.*

CCXXI. Gout.

Muß denn eine Tochter auch ihre Braut-Kleider, Schmuck, güldene Ketten, Geſchmeide, u. d. g. conferiren und in die Theilung bringen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich, denn dieſe Sächelchen

ſind

ſind ein Anhang und Vermehrung des Braut-ſchatzes, wodurch die Braut einen Vortheil erhalten und reicher worden. STRUV. *exerc.* 37. *th.* 43. GAIL. 2. *obſ.* 91. *n.* 5. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 11. SICHARD. *in L. filiæ. C. fam. erciſc. n.* 12. WURMSER. *tit.* 42. *obſerv. pract.* 2. COLER. *deciſ.* 62. *n.* 34. SCHNEIDEWIN. *de act. fam. erciſc. n.* 47. TULDEN. *ad tit. Cod. de collat. n.* 10. BARTOL. *in L.* 1. §. *nec caſtrenſe. D. de collat. n.* 9. HAHN. *ad Weſ. de collat. dot. n.* 1. MICHALOR. *de fratrib. P.* 1. *c.* 28. *n.* 3. VALASC. *de partit. c.* 13. *n.* 55. MOLINA *de J. & J. tr.* 2. *D.* 238. *n.* 10. FAGUNDEZ *de juſt. & contract. L.* 4. *c.* 7. *n.* 8 STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 11 *c.* 4. §. 10. LAUTERBACH. *Colleg. ff. L.* 37. *t.* 7. §. 6.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wer wolte dieſe Sachen vor ein Stück des Heyrathguthes halten, welche die Tochter auf ihrem Ehrentage am Leibe träget? Es wäre denn, daß der Vater oder die Mutter ſie nur hergeliehen, oder ausdrücklich zum Heyrath Guthe geſchlagen hätte. Es iſt vielmehr zu glauben, daß die Eltern ſolche Dinge der Tochter geſchencket haben, wodurch ſie ihre eigene Reputation und Renommée zu befördern geſüchet; zumahl bey adelichen oder andern vornehmen

nehmen Perſonen. Es ſcheinet demnach derer=jenigen Meynung viel billiger zu ſeyn, welche dieſen Schmuck und Ehrenkleider von dem Dote und anderer Ausſtattung ſepariren, und von der Collation frey und ledig ſprechen, als GVDELINVS *de jur. noviſſ. L.* 2. *c. ult. n.* 30. CORAS. *in L. filium quem. C. fam. erciſc. n.* 117. WESENBEC. *parat. ff. tit. de dot. collat. n.* 5. ARGENTR. *ad conſut. Brit. art.* 526. *n.* 12. Ant. MATTHAEI. *de ſucceſſ. c.* 17. *th.* 23.

c.) **Ein wenig Milch darunter.**

Reſp Das Temperament ſcheinet nicht unrecht zu ſeyn, ob die Staats=Kleider und Schmuck den Kindern geſchaffet ſind, ehe noch an eine Hochzeit gedacht worden, welche nicht conferiret werden; oder ob es eben die Hochzeit=und Brautkleider ſeyn: und dieſe ſind allerdings zu conferiren. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 414. *med.* 2.

CCXXII. Gout.

Muß denn auch die Arrha ſponſalitia, der Mahlſchatz, conferiret werden?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn er etwas werth und koſtbar iſt, ſo muß er freylich conferiret werden. Denn ob gleich der Sohn oder die Tochter denſelben nicht behält, ſondern der Braut oder dem Bräutigam überliefert; ſo bekommen ſie doch

ins=

insgemein einen andern dargegen, oder ein gut ſtück Fleiſch ins Bette davor. Es hat auch dieſe Arrha eine ziemliche Aehnlichkeit und Verwandniß mit dem Brautſchatze und Gegenvermächtniſſe, welche conferiret werden müſſen. vid. Jo. *de* CARVALHO *tr. de quarta P.* 4. *c.* 1. *n.* 59. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 11. *d.* 12. LAUTERBACH. *diſp. de arrha th. ult. Ejusve Filius Colleg. ff. L.* 37. *t.* 7. §. 11. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 11. *c.* 4. §. 11. STRUV. *exerc.* 37. *th.* 43. Hartm. PISTOR. P. 1. *qu.* 19. *n.* 19.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wann wir die Sache nach dem Jure Civili judiciren wollen, ſo darff der Mahl-Schatz nicht conferiret werden, per *arg. l.* 6. *C. de collat. l.* 2 §. 2. *D eod. l.* 1. §. 6. & 23. *d. t.* Und ob gleich Carpzov die Frage bey einer arrha pretioſa affirmiret; ſo wollen doch andere ſolches nur in dem Fall einräumen, wenn der Sohn ſeinen Mahlſchatz von der Braut wieder zurück erhalten, oder durch ſeine Fahrläßigkeit denſelben verlohren hat, *l.* 2. *l.* 5. *l.* 12. *l.* 17. *l.* 19. *C. de collat.* Sonſten wenn z. E nach denen Statuten die Braut nach geendigter Ehe denſelben behält, ſo darff er auch nicht conferiret werden, wie LAUTERBACH. *d. Diſſ. de arrha th. fin.* ſtatuiret. vid. ipſe CARPZOV. *defin.* 21. *n.* 4. Alſo ſchreibet LYNCKER. *in Analect. ff. L.* 37. *t.* 7. *th.* 42. Die Koſten des Hochzeit-Mahls

oder

oder Schmauſſes aber ſind nicht zu conferiren, es wäre dann die Braut durch das Hochzeit-Geſchencke bereichert worden, LEYSER *med. ad ff. ſpec.* 414. *med.* 3. *ſq.* BOEHMER. *introd. ad ff.* L. 37. t. 7. §. 2.

n.

Lib. XXXVIII. Tit. 16.

De ſuis & legitimis heredibus.

(II.)

Von der Erbfolge ab inteſtato.

CCXXIII. Gout.

Succediren denn nunmehro Jure Noviſſimo die emancipirten Kinder mit denen Suis Jure Civili, oder Jure Prætorio?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Sie ſuccediren Jure Civili, und haben nicht nöthig, ihre Zuflucht zum Jure Prætorio zu nehmen: denn Juſtinianus hat in der *Novella* 118. c. 1. *in in.* & c. 4. den Unterſchied zwiſchen denen ſuis und Emancipatis aufgehoben ſo viel die Erbfolge an ſich betrifft, ob gleich der modus ſuccedendi nicht einerley iſt, indem er nur auf die natürliche Blutfreundſchafft Reflexion gemachet. FUCHS. *para-*

phraſ. Inſt. ad Nov. 118. *c.* 1. *p.* 395. Auſſer der Novella haben ſie auch ein Fundament in *L. fin. C. de legit. hered.* und in der *Authent. ſucceſſione. C. de ſuis & legit. hered.* Und alſo ſind ſie würckliche Erben, und keine bloſſen Erbnehmer. Dieſe Meynung behaupten FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 8. *c.* 9. *n.* 6. HEIG. *ad tit. Inſt. de hered. ab inteſt. c.* 5. *in primo ordine. n.* 28. ZOES. *comm. ff. tit. de ſuis & legit. hered. n.* 5. HILLIGER. *in Donell. L.* 9. *c.* 2. *lit. C.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 1. *c.* 2. *th.* 4. RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. S.* 1. *m.* 1. *n.* 3. Ambroſ. SCHÜRER. *de hered. quæ ab inteſt. def. tit.* 8. *fol.* 52. PHILIPPI *uſ. pract. Inſt. L.* 3. *eclog.* 10. *n.* 1. *ſq.* Von der Succeſſione Deſcendentium hat verſchiedene ſingularia Dn. LEYSERUS *in Medit. ad ff. ſpecim.* 422.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, ſie ſuccediren zwar zugleich, aber nicht nach einerley Recht, ſondern die Emancipati noch bis dato nach dem Prætoriſchen Rechte als bloſſe Erbnehmer. Darum ſind ſie auch nicht ipſo jure heredes, und transmittiren die unangetretene Erbſchafft nicht auf alle Erben, wie die ſui heredes. Juſtinianus ſaget auch nicht in dieſem neuen jure correctorio, daß ſie jure civili ſuccediren ſollen, ſondern nur ſo viel, daß zugleich denen ſuis heredibus ſie ſuccediren ſollen; das iſt aber in terminis habilibus zu verſtehen, nehmlich jure prætorio;

torio: denn das Jus correctorium iſt ſtricte zu interpretiren, wie CVIACIVS *ad d. Nov.* 118. den Juſtinianum verſtehet, deſſen Meynung auch MEIERVS *in Coll. g. jur. Arg. L.* 3. *t.* 6. *th.* 19. *n.* 15. beypflichtet.

CCXXIV. Gout.

Schlieſſet denn ein emancipirter Sohn ſeine Kinder, welche in des Großvaters Oeconomie und Poteſtät als ſui heredes verblieben, nach dem neuern Rechte gänzlich von der Succeſſion aus?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Freylich ſchlieſſet er ſie aus: denn das Jus ſuitatis kömmt in keine Conſideration, und er ſtehet einen Grad näher in eben der Linie; da es denn heiſſet: proximior excludit remotiorem. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 16. GVDELIN. *de jur noviſſ. L.* 2. *c.* 13. VIGL. *ad* §. *ſed hæc quidem de exhered. liber.* ZOES. *ad ff. de ſucc. ab int. n.* 5. DONELL. *L.* 9. *c.* 2. *lit. L.* BACHOV. *V.* 2. *D.* 16. *th.* 1. *lit. Et* WISSENBACH. *ad ff. vol.* 2. *diſp.* 12. *th.* 24. Matth. STEPHAN. *ad Nov.* 118. *n.* 17. STRYK. *de ſucc. ab inteſt. D.* 1. *c.* 2. §. 22.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolten die armen Schelme ausgeſchloſſen werden? ſie ſind ja beym Groß-

vater als ſui heredes verblieben, haben bey ihm Hauß- und ausgehalten, manche Maulſchelle verſchlucken müſſen, welche ihr Vater entrathen und vermeyden können. Wo hat denn Juſtinianus das Edictum de conjungendis cum emancipatis liberis ejus. aufgehoben? Er gedencket ja in der *Novella* 118. nicht einmahl daran; was alſo nicht geändert iſt, warum ſoll es nicht ſtehend bleiben? juxta *L.* 27. *C. de teſtam.* Sie ſind alſo zugleich mit zuzulaſſen, wie vor recht erkennen CVIACIVS *ad L.* 1. *ff. de conjung. cum emancipat.* & *ad Nov.* 118. *pr.* ALCIAT. *L.* 3. *paradox.* 20. MEIER. *Colleg. Jur. Arg. L.* 37. *t.* 8. & *lib.* 38. *tit.* 6. *th.* 19. *n.* 9. *ſeqq.* EYBEN. *obſerv. ad inſtit. diſp.* 12 *obſ.* 5. *in fin.*

CCXXV. Gout.

Kan denn der Enckel dem Großvater ſuccediren, wenn der Vater, der ſich noch nicht immiſciret hat, verſtorben?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nach dem Jure Civili, auch dem neueſten, kan er nicht zu des Großvaters Erbſchafft gelangen, wo er nicht zugleich deſſen Sohnes oder ſeines Vatern Erbe wird; aber Jure prætorio kan er die Erbnehmung ex capite *Unde liberi* erhalten, *l. ult.* C. *unde lib. l.* 5. §. *ult. ff. eod.* PEREZ. *ad Cod. d. t. num. ult.* FRANZK. *exerc.* 8. *qu.* 3. & 4. *a.* MATTHAEI

THAEI & allegg. de ſucceſſ. D. 4. th. 4. & 5. STRUV. exerc. 38. th. 16.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Dieſes bedenckliche Problema hat umſtändlich und ſehr accurat abgehandelt der ſelige STRYKIUS in ſeinem Tractat de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 1 c. 2. th. 24. 25. 26. & 27. da er denn th. 24. de jure civili veteri, und th. 26. auch de jure noviſſimo denſelben nicht admittiret; ja th. 25. nicht unter denen Agnaten. Aber zu Vermeydung aller Confuſion th. 27. einige Caſus von einander unterſcheidet. Jedoch auch in der theſi 26. aus dem BACHOVIO ad Treutl. V. 2. d. 16. th. 1. lit. G. die Exception anführet, daß ſichs nehmlich anders verhalte, wenn ſo wohl Sohn als Enckel emancipiret ſeyn, weil in ſolchem Fall, da der Sohn die Erbſchafft nicht angetreten hat, der Enckel in eigener Perſon zuzulaſſen ſey, per Nov. 118. ſintemal die Erbſchafft ſolcher geſtalt nicht ipſo jure auf den Sohn verfallen, daß durch ihn der Enckel hätte können excludiret werden.

CCXXVI. Gout.

Hat denn das Jus Repræſentationis in der niederſteigenden Linie, unter Kindern und Kindes-Kindern, *in infinitum* ſtatt?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das Repræſentations-Recht, da die entferneten Kinder hinauf an der Vorfahren Stelle treten, iſt nicht nur in Legibus Romanis, §. 6. *Inſt. de heredit. quæ ab inteſt. def. l.* 1. §. 4. & 6. *ff. de ſuis & legit. hered. Novell.* 118. *c.* 1. ſondern auch in denen Reichs-Satzungen, R. A. de anno 1500. rubr. die ſucceſſion der Töchter oder Enckel und im Sachſenrechte, Landrecht *Lib.* 1. *art.* 5. gegründet. Vid RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. ſ.* 1. *m.* 1. *n.* 106 *ſq.* FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 4. *c.* 12. *n.* 7. & 9. HEROLD. *tr. de jur. repræſent. c.* 4. *ſ.* 1. §. 11. Und dieſes hat keinen Grentz-Stein, ſondern erſtrecket ſich in infinitum ſo weit, als man Kinder und Kindes-Kinder zehlen kan, BARTOL. *in L.* 1. §. *ſi quis ff. de ſuis & legit.* SCHNEIDEWIN. *ad tit. de hered. quæ ab inteſt. n.* 16. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 18. LAUTERBACH. *colleg. ff. L.* 38. *t.* 7. *de ſucceſſ. civ. ab inteſt.* §. 12. STRYK. *de ſucc. ab inteſt. Diſſ.* 1. *c.* 2. §. 34. ubi contrariis reſpondet. Conf. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 45. *d.* 12. PHILIPPI *uſ. pract. Inſt. L.* 3. *eclog.* 9. *n.* 6.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey! in infinitum: das wäre ein wenig zu weit. In §. *Cum filius.* 6. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* wird nur von Nepote und Pronepote geſaget, und weiter kan ſich das Repræſentations-Recht nicht erſtrecken, AN-

GELVS *in d.* §. *cum filius.* 6. *Inſt. d. t.* Alſo will auch FORSTER. *d. tr. L.* 4. *c.* 21. *n.* 2. 6. & 14. behaupten, daß das Repræſentations Recht nicht in infinitum ſtatt habe; und demſelben folget Valent. HILLINGER. *diſſert. de ſucceſſ. ab inteſt. aſſ.* 2. (*Diſp. Baſil. Vol.* 2. *Diſp.* 20.)

CCXXVII. Gout.

Succediren denn auch die auſſer der Ehe gebohrne Kinder, wenn ſie durch der Eltern Heyrath legitimiret und ehrlich werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Hier iſt ein Unterſchied zu machen unter der Erbfolge der Allodial-Güther und unter der Lehnsfolge der Ritter-Güther. Dort zweiffelt faſt niemand, daß die durch erfolgte Heyrath legitimirten und ehrlich gewordene Kinder ſo wohl denen Eltern ſuccediren, als diejenigen, welche aus einem keuſchen, züchtigen, und unbefleckten Ehebette erziehlet und gebohren ſind, §. 2. *verſ. quibus connumerari. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def. l.* 10. *C. de nat. lib. Nov.* 12. *c.* 4. *N.* 74. *Nov.* 89. *c.* 8. BARRY *de ſucc. t.* 1. *n.* 22. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 20. MEV. *P.* 3. *dec.* 87. LAVTERBACH. *Colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 15. Vid. STRYK. *de ſucc. ab int. diſſ.* 1. *c.* 2. *th.* 61. *ſeqq.* RICHTER. *de ſucc. ab int. S.* 1. *m.* 2. *n.* 6.

n. 6. denn ſie de domo & agnatione paterna, *Dec Conſ.* 433. *n.* 19. SOCIN. *ſen. Vol* 3. *conſil.* 63. *n.* 21. und dürffen das Geſchlechts-Siegel und Schild führen, TIRAQVELL. *de Nobili*. *c.* 15. *n.* 22. BOCER. *de Regal. c.* 2. *n.* 28. Und dieſes gehet an, ſie mögen alleine, oder noch andere vor oder nach ihnen gebohrne Kinder vorhanden ſeyn, *l.* 10. *C de natur. lib. Nov.* 89. *c.* 8. wenn auch die Trauung in letzten Zügen und auf dem Todtbette geſchehen, *arg. l.* 106. *ff. de condit. & dem.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *lit. A* STRYK. *d. l. th.* 64. Ja die Doctores erſtrecken dieſes auch auf den Enckel, daß er dem Großvater ſuccediren kan, wenn er ſeine Verſchläfferin heyrathet, IDEM. *d. l. th.* 67.

Was aber die Lehnsfolge anlanget, ſo können ſolche legitimirte Kinder in Lehn- und Ritter-Güthern nach dem Lehnrechte nicht ſuccediren, HAHN. *ad Weſ. tit. de his, qui ſui vel alien. iur. n.* 3. und zwar (1.) per *tx.* 2. *Feud.* 26. (2.) weil die fictio juris civilis in jure & cauſis feudalibus nicht ſtatt hat, 2. *Feud.* 1.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Dieſe durch die erfolgte Heyrath ehrlich gemachten Kinder ſuccediren auch in der Allodial-Erbſchafft nicht, wie ehelich gemachte Kinder, wie ſolches erſtreitet FACHINAEUS *lib.* 4. *controv. c.* 54. Hingegen finden ſich bey der Lehnsfolge Doctores, welche ſolche Kinder ex benigniori ſententia zur Lehnsfolge

ge laſſen, GAIL. *l.* 2. *obſ.* 141. *n.* 2 MYNSINGER. *c.* 5. *obſ.* 42. *n.* 1. *ſeqq.* STRUV. *ſynt. jur. feud. c.* 9. *aph.* 3. *n.* 12. *ibique* LYNCKER. *analect.* & *Emend. pag.* 68 CARPZOV. *P.* 3. *c.* 28. *d.* 17 RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. S.* 1. *m.* 2 *n.* 9. Und dieſes wird paſſiret, wenn auch gleich die Belehnung und der Lehnbrief ausdrücklich legitime natos oder ex corpore legitime deſcendentes erforderte, v. g. vor ſich und ſeine ehelich gebohrne männliche Leibs-Lehns-Erben, WESENBEC. *de feud. c.* 6. *n.* 9. *verſ. inter liberos.* Georg. SCHULZ. *ſynopſ. jur. feud. c.* 8. *n.* 44. CARPZOV. *ſynopſ. feud. D.* 5. *th.* 34. Hartm. PISTOR. *P.* 2. *qu.* 4. *l.* 41. *n.* 1. & 37. LAUTERBACH. *diſp. de ſing. fratr. jur. m.* 2. §. 49.

CCXXVIII. Gout.

Succediret denn auch ein Kind dem Vater, wenn es vor der Prieſterlichen Trauung gebohren wird, nachdem der Vater unvermuthet mit Todt abgangen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn das Verlöbniß richtig iſt, ſo ſuccediren ſie ſo gut, als ehelich gebohrne Kinder: denn die Succeſſion geſchiehet nicht nach dem Jure Canonico oder Eccleſiaſtico, ſondern nach dem

Jure civili: nun aber heiſſet es nach dem Jure civili: conſenſus facit nuptias, *L.* 30. *ff. de R. J.* und wird anima matrimonii genannt in *C. tria nos. X. de ſponſal.* hingegen auch wird die Prieſterliche Einſegnung nicht zur Subſtanz des Eheſtandes gerechnet, GERHARD *Tom.* 7. *locor. Theolog.* §. 476. *in reſp. ad argum.* 3. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 23. *junct. exerc.* 29. *th.* 26. Conf. RICHTER *de ſucc. ab inteſt. ſ.* 1. *m.* 3. *n.* 10. *ſqq.* & *ſ.* 1. *m.* 2. *n.* 8. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 14. *d.* 12. welches auch in der Lehensfolge alſo gehalten wird. STRVV. *ſynt. jur. feud. c.* 9. *aph.* 3. *n.* 13. PHILIPPI *Uſ. pra. & Inſt. L.* 3. *eclog.* 3. *n.* 7. *ſq.* & *ad Deciſ. Elect. Sax.* 49.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, wenn das Verlöbniß öffentlich und richtig iſt; auſſer dem bleiben es uneheliche Kinder, und kommen nicht zur väterlichen Erbſchafft, nach der Chur-Sächſiſchen *Deciſion XLIX.* ubi PHILIPPI. Ja auch die andern nicht nach dem Jure civili, BARDILI *concluſ. pract. exerc.* 13. *th.* 5. LAUTERBACH *colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 9. & *tit. de ſponſal.* §. 34. SCHÜTZ. *comp.* LAUTERB. *p. m.* 543.

CCXXIX. Gout.

Succediren denn angenommene Kinder

der ſo wohl ihrem leiblichen Vater, als dem patri adoptivo zugleich?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. So lange die Adoption währet, ſuccediren ſie allen beyden Vätern zugleich ab inteſtato. *L. 5. C. de ſuis & legit. l. pen. §. 1. ff. de adopt. §. 2. Inſt. eod.* doch iſt der Pater adoptivus nicht ſchuldig, das angenommene Kind im Teſtamente zum Erben einzuſetzen oder zu enterben, *d. l. pen. pr.* STRUV. *exerc. 38. th 21.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 1. c. 2. §. 37.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ach, was ſolt ſie allen beyden ſuccediren, ſie können wohl mit des einen, nehmlich des Patris adoptivi, Erbſchafft vorlieb nehmen, wie CAPRIOLUS *de ſucceſſ. ab inteſt. L. 1. n. 262.* dafür hält.

CCXXX. Gout.

Werden denn die Kinder, welche von dem Mütterlichen Groß-Vater an Kindes ſtatt adoptiret und angenommen werden, heut zu Tage von des leiblichen Vaters Erbfolge ausgeſchloſſen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſie ſind von des leiblichen Vaters Erbfolge keines weges ausgeſchloſſen, *arg. Nov-*

Novell. 118. *c.* 1. FORSTER *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 5. *c.* 3. *n.* 11. Matth. STEPHANI *in d. Novell.* 118. *n.* 28. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 21. HVNN. *in reſolut. ad Inſtit.* L. 3. *tr.* 1. *qu.* 9. Matth. MATTHAESYLLAN. *de ſucceſſ. ab inteſt. art.* 1. *n.* 2. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. D.* 1. *c.* 2. §. 39.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt durch angezogene *Novellam* 118. nichts geändert, ſondern Juſtinianus bezeuget ausdrücklich, daß er in dieſem Fall der Adoption die alten Rechte unbetaſtet laſſen wolle, *L. pen. C. de adopt.* §. 2. *Inſt. eod.* Nun aber iſt aus dem alten Rechte bekannt, daß die adoptirten Kinder, ſo lange die Adoption währet, nicht einmahl nach dem Prætoriſchen Erbnehmungs-Rechte, ausgenommen in dem dritten Theil des Edicti unde liberi, zur Succeſſion des leiblichen Vaters ſind gelaſſen worden, §. *admonendi.* 13. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def.* und durch den ausdrücklichen Text in *d. l. pen. in pr. verſ. ſi vero pater. C. de adopt.* Solchemnach kan nicht geſaget werden, daß die vom Mütterlichen Groß-Vater angenommene Enckel von der väterlichen Erbſchafft nicht ausgeſchloſſen würden, ſondern ſie ſind noch bis dato davon excludiret. Vid. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *th.* 2. *lit. J. in fin.*

CCXXXI. Gout.

Iſt denn die Quarta divi Pii, welche der arrogirende Vater dem arrogirten Unmündigen geben muß, wenn er ihn ohne rechtmäßige Urſach emancipiret oder enterbet, der vierdte Theil ſeines ſämtlichen Vermögens, oder nur das Pflichttheil, welches ſonſt Quarta legitima genennet wurde?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp, Es wird in §. 3. Inſt. de adopt. geſetzet: jubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere. welches freylich nicht nur von der Legitima, ſondern von allen ſeinen Vermögen zu verſtehen iſt weil er keine Urſach hat, ihn fortzujagen oder zu enterben; und auch ſonſt nirgend kein beſonderer Lex zu finden iſt, welcher dieſe General-Benennung der Güther, wie ſie in L. 208. *ff. de V. S. l.* 7. §. 4. *ff. de interdict. & relegat.* reſtringirete Locam. *not. ad* §. 3. *Inſt. de adopt. Colleg. Jur. Arg. lib.* 1. *ff. t.* 7. *th.* 51. Lyncker. *analect. Inſt. L.* 1. *t.* 11. §. 3. Franzk. *exerc.* 2. *qu.* 9. Hoenon. *diſp.* 2. §. 24. Struv. *exerc.* 38. *th.* 21. *junct. exerc.* 3. *th.* 60. *ibique* Pet. Müller *not. litt.* β. & γ.

b) Aus

b) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Es iſt dieſer vierdte Theil nur von der Legitima zu verſtehen, denn ſonſt wäre ein ſolcher frembder Brod-Wurm noch beſſer daran, als die natürlichen und leiblichen Kinder. Und wenn der Vater fünff oder mehr ſolche Pürſchgen arrogiret hätte: wo nähme er denn fünff und mehr Viertel ſeiner Güther her? Billig alſo ſind anderer Meynung, und verſtehen den §. 3. *Inſtit. de adopt.* nur von der Quarta legitima, BACHOV. *in comm. ad* §. 3. *Inſt. de adopt.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. D.* 1. *c.* 2. *th.* 40. *in fin.*

CCXXXII. Gout.

Succediret denn in Sachſen eine filia ſpuria, ein Huren-Kind, zugleich mit der ehrlichen Tochter in der Mütterlichen Gerade?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Ja, es ſuccediret darinnen eine ſo wohl als die andere; denn es iſt ungezweiffelten Rechtens, daß einer Mutter ihre natürlichen und unehrlichen Kinder ſo wohl, als diejenigen, ſo aus einem rechtmäßigen Eheſtande gebohren, ſuccediren und dieſelbe beerben, §. *noviſſime.* 3. *Inſt. ad SCtum Orfit. l.* 1. §. *ſed & vulgo.* 2. *ff. ad SCt. Tertull.* welches auch in Sachſen nicht anders gehalten wird, SCHNEIDEWIN. *in tit. Inſt.*

Inſt. de hered. qua ab inteſt. def. Rubr. de ſucceſſ. liberor. natur. n. 20. SCHÜRER *de ſucceſſ. ab inteſt. tit.* 13. Da es nun in der Erbſchafft ſich in der That alſo verhält, ſo iſt nicht zu ermeſſen, warum es denn eben in der Gerade-Succeſſion anders ſolle gehalten werden? Joh. SCHNEIDEWIN *d. l. num.* 4. Solches beſtärcket mit einem Rechtsſpruche CARPZOVIUS *P.* 2. *c.* 14. *d.* 58. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 25.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das **Landrecht** *L.* 1. *art.* 51. und die *Gloſſa* daſelbſt machen ſchon einen Unterſchied unter ehelich Mann und Weib, und unter unehelichen Leuthen. Danun das Geraden-Recht nicht nach dem jure civili Romano, wie die Erbſchafften, ſondern nach dem Sachſen-Rechte muß judiciret werden, ſo haben Matth. COLERUS *P.* 1. *deciſ* 44. *n.* 3. REINHARD *differ. jur. civ. & Sax. L.* 2. *p.* 7. *diſſ.* 49. und WESENBECIUS *parat. ff. tit. ad SC. Tertull. n.* 4. nicht unrecht, wenn ſie die Huren-Tochter mit der ehelichen Tochter in der mütterſichen Gerade nicht zugleich ſuccediren laſſen.

CCXXXIII. Gout.

Hat denn in auffſteigender Linie und Ordnung, unter Eltern und Groß-Eltern, kein Jus repræſentationis ſtatt?

a.) Aus

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, dergleichen Repræſentations-Recht hat nicht ſtatt, wie in abſteigender Linie: denn es reimet ſich nicht mit der geſunden Vernunfft, daß die Eltern hinunter ſteigen, und der Kinder oder Kindes-Kinder Stelle einnehmen, *Novell.* 118. *Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertullian.* BARRY *de ſucceſſ. L.* 18. *t.* 2. *n.* 1. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 27. denn das Jus repræſentationis erfordert dieſes, daß eine Perſon an der andern Platz trete, von welcher ſie ihr Geblüthe hat, indem durch Fortpflantzung oder Derivation und Abführung des Geblüthes auch das Recht auf die Nachkommen abgeleitet wird, daß alſo ein Vater, welcher einen Sohn nach ſich verläßt, vor ungeſtorben geachtet wird. Hingegen ziehet ein Vater ſeines Sohnes Geblüthe nicht alſo an ſich, daher es wider die Natur ſtreiten würde, wenn der Vater durch die Repræſentation an des Sohnes Platz treten wolte, STRAUCH *exercit. Juſt.* 11. *th.* 22. RICHTER *de ſucc. ab inteſt. S.* 2. *m.* 1. *n.* 7. *ſq.* STRYK. *de ſucc. ab int. Diſſ.* 2. *c.* 1. *th.* 17. & *ſeq.* ubi *præjud.* FUCHS. *paraphraſ. Inſt. L.* 3. *expoſ. Nov.* 118 *c.* 2. HILLIGER. *in Donell. L.* 9. *c.* 3. *lit. E.* EYBEN. *Obſerv. Inſt. D.* 12. *obſ.* 7. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 17. *d.* 8. FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 7. *c.* 4. *n.* 23. BACHOV. *ad Treutl. Vol.* 2. *diſp.* 16. *th.* 4. *lit. D.*

b.) Aus

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Philoſophi ſprechen: Correlatorum eadem eſt ratio, vid. EVERHARD. *Topic. legal. loc. 20. à correlativ.* Nun iſt von Schulen her bekandt, daß Eltern und Kinder Correlata ſind. Da es nun angehet und der Vernunfft nicht zuwider ſtreitet, daß die Eltern, turbato mortalitatis ordine, der verſtorbenen Kinder Erben werden; ein Erbe aber den verſtorbenen in allen Rechten activè und paſſivè *repræſentir*et, warum ſolte es denn ſo unvernünftig ſcheinen, daß auch in Platznehmung der Sipſchaffts-Glieder die Eltern an der Kinder Stelle treten? und ſolches ſtatuiret Joach SCHEPLIZ. *in Promptuar. jur. feud. & civ. tit. 24. §. 6. n. 9.* und Jac. BUTRIGAR. *in Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertull.*

CCXXXIV. Gout.

Wird denn eine Mutter von des Sohnes-Erbfolge ausgeſchloſſen, wenn ſie nach des Mannes Todte ein unzüchtiges und unehrbares Leben führet?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn die Mutter nicht im Trauer-Jahre Unzucht und Hurerey treibet, (denn in ſolchem Fall verdienet ſie wohl, der Erbſchafft entſetzet zu ſeyn, *arg. Nov. 39. c. 2.* SANCHEZ. *de matrim. L. 6. diſp. 90. n. 5.*) ſo kan ſie

 wegen

wegen ihres liederlichen und üppigen Lebens halber von des Sohnes Erbſchafft nicht ausgeſchloſſen werden. Denn es findet ſich kein Lex, welcher dergleichen Straffe einer wollüſtigen Mutter dictirete; und weil die unkeuſchen und wollüſtigen Kinder ihrer Uppigkeit halber von der Mütterlichen Erbſchafft nicht ausgeſchloſſen werden, ſo iſt nicht abzuſehen, warum man mit einer Mutter härter und ſchärffer verfahren ſolte? ſie iſt dahero vielmehr zur Succeſſion der Kinder zulaſſen, FORSTER *de ſucceſſ. ab inteſt. L. 7. c. 15. n. 14.* SANCHEZ *de matrim. d. num. 5.* BRUNNEM. *ad L. 3. C. de ſecund. nupt. in med.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 2. c. 1. §. 15. & Diſſ. 12. c. 3. §. 19.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was? Eine ſolche Canaille, welche ihren Mann und reſp. der Kinder Vater in der Grube proſtituiret und beſchimpffet, und deren ſich die Kinder ſchämen müſſen, ſolte ſich noch darzu mit der Kinder Erbſchafft bereichern? gewiß daß ſie ihren Galanen deſto mehr ſpendiren, oder deſto beſſer freſſen und sauffen könte: das ſey ferne, ſie muß nicht zur Succeſſion gelaſſen werden. Verliehret doch eine ehrliche Mutter und Wittbe das Eigenthum von der Kinder Erbſchafft, und muß ſich mit dem bloſſen Nießbrauche behelffen, wenn ſie ſich auch in Ehren wieder verheyrathet, per *Novell. 22. c. 46.*

Auth.

Auth. ex teſtamento. C. de ſecund. nupt. Lud. Cœl. Bich. *deciſ.* 414. *n.* 24. Nun aber iſt es viel ärgerlicher und ſchimpflicher auſſer der Ehe üppig und wollüſtig leben, als ſich anderweit verheyrathen, Christin. *Vol.* 4. *deciſ.* 62. *n.* 4. dahero auch eine Wittbe wegen ihres üppigen Lebens des Nießbrauches verluſtig wird, wie ſolches mit einem Rechts-Spruche beſtärcket Ambroſ. Schürer. *de ſucceſſ. ab inteſt. tit.* 10. *ampl.* 8 *lim.* 3. daher ſie immerhin der Kinder Erbſchafft vergeſſen mag, Nicol. ab Ubald. *de ſucceſſ. ab inteſt. P.* 2. *n.* 12.

CCXXXV. Gout.

Wird denn bey der Eltern Succeſſion darauf geſehen, wo die Güther herkommen ſeynd?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, darauf wird nicht geſehen, es ſind einmahl der Kinder eigen gehörige Güther, ſie mögen herkommen, woher ſie wollen, von väterlichen oder von mütterlichen Geſchlechte, *L.* 10. §. 2. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt. Nov.* 118. *c.* 2. Denn (1.) machet dieſe Novella keinen Unterſchied, ſondern will, daß die Güther ſollen gleich getheilet werden, ohne Abſicht auf das Herkommen. (2). Sind die Güther einmahl von dem Kinde erlangt, mit ſeinem übrigen Vermögen vereinbahret, und ſein eigenes Patrimonium

worden. (3). Wenn man wolte auf der Güther Herkommen ſehen, ſo dürffte der nähere aus einer andern Linie dem weitern nicht vorgehen, welches doch der Kayſer haben will. (5.) Wenn der Sohn nichts als väterliches hätte, ſo würde die Mutter von dem väterlichen Groß-Vater gar ausgeſchloſſen; welches abermahl des Juſtiniani Meynung nicht gemäß iſt. vid. BARRY *de ſucceſſ.* L. 18. *t.* 2. *n.* 6. RITTERSHVS. *ad Novell.* P. 8. *c.* 7. *n.* 6. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *th.* 4. *lit. C.* FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 7. *c.* 4. *n.* 12. *ſqq.* STRVV. *exerc.* 38. *th.* 28. LAVTERBACH. *Colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 25. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 2. *c.* 1. *th.* 21. *ſq.* HILLIGER *in Donell. L.* 9. *c.* 3. *lit. D.* Und dieſe gemeine Sentenz iſt auch in dem Reichs-Cammer-Gerichte üblich und angenommen, wie da bezeugen FVCHS. *in paraphraſ. Inſtit. L.* 3. *expoſ. Nov.* 118. *c.* 2. *lit. C.* und MYNSINGER *cent.* 6. *obſ.* 55. *n.* 3. add. Fern. VASQV. *de ſucceſſ. reſol. L.* 2. §. 13. *n.* 11. GRASS. *recept. ſent. qu.* 22. *n.* 5. *in fin.* Ant. FABER *in Cod. L.* 6. *tit.* 31. *def.* 2. *Conſt.* CAPRIOL. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 2. *n.* 8.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es muß darauf geſehen werden, wo die Güther herkommen, eines theils wegen der

Billigkeit, damit ſie nicht frembden Leuthen zu theil werden; andern theils, weil es auch denen Legibus gemäß iſt, nehmlich *L.* 13. *C. de Legit. hered. L.* 4. *C. de ſecund. nupt. Nov.* 84. *c.* 2. Dieſer Meynung ſind HVNNIVS & *alleg.* 4. *t.* 12. *n.* 9. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 14. *d.* 2. RICHTER *de ſucc. ab int. S.* 2. *m.* 1. *n.* 10. Hartm. PISTOR. *obſ.* 51. *n.* 2. Matth. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 20. *n.* 14. allwo er noch viele DD. citiret.

CCXXXVI. Gout.

Succediren denn auch die Groß-Groß-Eltern mit denen Geſchwiſtern?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, die Aſcendenten oder Vorfahren erben zugleich mit denen vollbürtigen Geſchwiſtern, und wenn ſie noch ſo weit entfernet wären, wenn ſonſt kein näherer da iſt, MICHALOR. *de fratrib. P.* 3. *c.* 13. *n.* 4. Denn die gerade auffſteigende Linie gehet ohnehin der krummen vor; und da iſt auch der Uhrälter-Vater des verſtorbenen Uhr-Enckels näheſter Erbe, wenn kein näherer im Wege ſtehet, *l.* 92. *ff. de V. S.* HILLIGER. *in Donell. L.* 9. *c.* 3. *lit. G.* FORSTER. *de ſucc. ab inteſt. L.* 7. *c.* 6. *n.* 1. Anton. de ROSELL. *de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 87. LVDWELL. *tr. de ult. vol. in append. ad Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull.* RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. ſect.* 2. *membr.* 1. *n.* 14. STRYK. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 2. *c.* 1. *th.* 23.

Denn ob gleich der Bruder noch näher iſt; wenn aber die Frage iſt von der Succeſſion in zweyerley Linien, ſo muß man erſt mit Ausrechnung derer Graduum oder Glieder in der näheren Linie fertig werden, ehe man in die weitere Linie gehet.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das glaubet aber der alte Gloſſator ACCVRSIVS nicht: dieſer will durch die Aſcendenten in der *Novella* 118. *c.* 2. allein auf die Eltern im näheſten, das iſt, im erſten Grad, nemlich Vater und Mutter, verſtanden und reſtringiret wiſſen. Und alſo könte nach ſeiner Meynung nicht einmahl der Groß-Vater oder Groß-Mutter, vielweniger die Groß-Groß-Eltern nebſt denen vollbürtigen Geſchwiſtern ſuccediren.

CCXXXVII. Gout.

Behält denn der Vater den Nießbrauch in derer Geſchwiſtere Portion, mit welchen er zugleich ſuccediret?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſondern die Brüder und Schweſtern, wenn ſie gleich noch in des Vaters Oeconomie und Gewalt ſind, erben ihre Portiones pleno jure, und hat der Vater keinen Uſumfructum daran zu prætendiren, per *Nov.* 118. *c.* 2. *verſ. ſi vero.* STRVV. *exerc.* 38. *th.* 29. Denn weil vor dieſem die Eltern

von denen Brüdern gar ausgeſchloſſen wurden, nun aber mit ihnen zugleich zugelaſſen werden, ſo können ſie ja wohl mit dem Eigenthum ihres zugefallenen Antheils zufrieden ſeyn, damit die Geſchwiſtere nicht gar zu ſehr graviret werden. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *th.* 4. *lit. B. in fin.* Matth. STEPHAN. *ad d. Nov.* 118. *n.* 48. CUJAC. *ad eand.* FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 7. *c.* 27. *n.* 5. MÜLLER. *Juriſpr. elem. Diſp.* 33. *th.* 6. *lit. K. in not.* STRAUCH. *Diſſ.* 11. *th.* 24.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wann der verſtorbene Bruder bona caſtrenſia verlaſſen hat, ſo möchte die vorhergeſetzte Deciſion wohl paſſiren; desgleichen wenn der Verſtorbene emancipirt und ſein eigener Herr geweſen. Weit anders verhält ſich aber die Sache, da der Verſtorbene annoch in des Vaters Gewalt geweſen, und der Vater ſchon den Nießbrauch in allen deſſen adventitiis gehabt hat; denn da kan ihm ſein Jus quæſitum nicht genommen werden, indem durch den Tod des Proprietarii der Uſusfructus nicht aufhöret, und der Verſtorbene nicht mehr vererben können, als was er ſelbſt gehabt und verlaſſen, nemlich das ſchlechte Eigenthum, STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 2. *c.* 1. *th.* 25. und in dieſem bleibet noch die Deciſio *Legis* 7. §. *fin. C. ad SCt. Tertull. ibique* BRUNNEM. und welche er allda mehr anführet.

 CCXXXVIII.

CCXXXVIII. Gout.

Wie aber, wenn der Vater und Sohn zugleich eines Frembden Erbe werden: bekömmet denn der Sohn das vollkommene Eigenthum, oder muß er in ſeiner Portion dem Vater auch den Nießbrauch überlaſſen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp Indem der Frembde, in deſſen Vermögen des Mit-Erben Vater kein Nießbrauchs-Recht gehabt, beyde in ſeinem Nachlaß zu gleichen oder gewiſſen Theilen zu Erben einſetzet, ſo iſt wohl ſeine Meynung nicht anders zu vermuthen, als daß er einem jeden das völlige Eigenthum ſeines Antheils zugedacht habe, und von des Sohnes Antheile nichts wolle abgezogen wiſſen. Denn wie müſte der Vater thun, wenn der Teſtirer den Sohn alleine zum völligen Erben eingeſetzet, und den Nießbrauch abzuziehen verbothen, mithin ein Peculium adventitium irregulare daraus gemachet hätte? Alſo thun RICHTERUS *Part.* I. *Deciſ.* 18. *n.* 10. und *ad Auth. item hereditas.* C. *de bon. quæ lib. n.* 5. desgleichen FORSTER. *de ſucceſſ. L.* 7. *c.* 27. *n.* 6. nicht unrecht, daß ſie dem Sohne das völlige Eigenthum zuſprechen.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, wenn der frembde Teſtirer ſein Teſtament alſo verclauſuliret hätte, daß man

ſeiner

ſeiner Meynung gewiß wäre, ſo mögte es woh alſo angehen. Da er aber ſolches nicht gethan ſondern es bey denen gemeinen Rechten und deren Analogie gelaſſen; dieſe Erbſchafft aber nach denſelben vor ein peculium adventitium ordinarium zu achten iſt, in welchem ordentlicher weiſe dem Vater der Nießbrauch zuſtehet, per *l.* 6. *C. de bon. quæ liber.* Carpzov. P. 2. *c.* 10. *def.* 7. und in der *Novella* 118. *c.* 2. die Exception von der Regul nur darinnen formiret wird, wenn der Vater mit dem Sohne in des andern verſtorbenen Sohnes ſucceſſion concurriret; dieſe Exception aber die Regul in andern Fällen beſtätiget, welche nicht in der Exception begriffen ſind, und auſſer ihrem Wort-Verſtande über die Grentzen nicht darff erſtrecket werden, Andr. Kohl. *ad Conſt. March. de ſucceſſ. conjug. qu.* 14. *n.* 4. ſo kan dem Vater der Nießbrauch in ſeines Sohnes und Mit-Erben Portion mit Fug und Recht nicht diſputiret werden, Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 2. *c.* 1. §. 26. *ſeq.*

CCXXXIX. Gout.

Werden denn mit denen Eltern nicht die Halb-Geſchwiſtere, zumahl welche von ihnen ſelbſt herſtammen, zugleich zu des verſtorbenen Bruders oder Schweſter Erbſchafft zugelaſſen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſie kommen niemahls nebſt denen

nen Eltern zur Erbfolge eines verſtorbenen Bruders oder Schweſter, ſo gar, daß auch nicht ein frater conſanguineus nebſt ſeinem Vater, noch ein uterinus mit der Mutter zugelaſſen wird, nach der *Novella* 118. c. 2. *Nov.* 127. c. 1. und der *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull.* FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 7. c. 8. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 17. *d.* 5. BARRY *de ſucceſſ. L.* 18. *t.* 2. *n.* 2. SANDE *deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 8. *d.* 4. RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. S.* 2. *m.* 1. *n.* 21. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 29. Matth. STEPHANI *ad Nov.* 118. *n.* 42. *Fachin. L.* 6. *controv.* 8. Ant. FABER *in Cod. L.* 6. *t.* 31. *d.* 11. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 2. *c.* 1. *th.* 33. LAUTERBACH. *colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 26. STRAUCH. *Diſſ.* 11. *th.* 24.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſollen ſie nicht mit ſuccediren können, wenn keine vollbürtigen Geſchwiſtere vorhanden ſind, zumal ein conſanguineus nebſt ſeinem Vater, oder ein uterinus nebſt ſeiner Mutter. Was kan denn der Vater ſeinem Sohne vorwerffen, daß er nicht mit dem verſtorbenen von einerley Mutter gebohren? Oder wie mag die Mutter gegen ihren Sohn oder Tochter ſich rüppeln, daß der verſtorbene nicht mit ihnen einerley Gezüchte, auch aus eines Vaters Gehecke geweſen? Alſo müſſen ſie in ſubſidium mit zu-

geclaſ-

gelaſſen werden, wie Boër. *dec.* 185 *n.* 4. Schurff. 1. *Conſil.* 3. 5. Pingitrer *quæſt. Sax.* 15. *n.* 10. *Paul. de* Castro *in Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertull. n.* 2. denne hernach gefolget Berlich. *Part.* 3. *concl.* 23. *n.* 9.

CCXL. Gout.

Succediren denn die Eltern mit denen Geſchwiſtern iedesmahl nach Anzahl der Häupter, wenn gleich in einer Linie oder Stamme mehr, als im andern vorhanden ſind?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, es gehet nach den Häuptern, ſo viel Mund, ſo viel Pfund, wenn gleich in einer Linie mehr Perſonen zuſammen kommen, als in der andern, z. E. der väterliche und mütterliche Großvater, und die mütterliche Großmutter alleine, oder, der väterliche Großvater und Großmutter, und der mütterliche Großvater allein; *Nov.* 118. *c.* 2. *verſ. ut & aſcendentium & fratrum ſinguli æqualem habeat portionem.* Forster. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 7. *c.* 7. *n.* 7. Heig. *& alleg. d. c.* 5. *ordin.* 2. *n.* 10. *ſqq.* Stephan. *in Nov.* 118. *n.* 44. Struv. *exerc.* 38. *th.* 29. Hilliger. *in Donell. L.* 9. *c.* 3. *lit. H.* Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 2. *c.* 1. *th.* 28.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, man muß aber die Häupter der

Linien unterſcheiden. Die gantze Maſſa wird in ſo viel Portiones getheilet, als Perſonen in der geraden aufſteigenden und in der Neben-Linie ſind, und in dieſer bleibet es auch alſo. Was aber in die gerade aufſteigende Linie kommen, das wird, nach Abzug der Geſchwiſtere ihrem Theile, wiederum zuſammen gezogen, und in die Geſchlechter vertheilet, ſo daß wiederum in zwey gleiche Theile dieſe Elterliche Portion abgetheilet wird, und wo mehr als eine Perſon in einer Linie ſind, da müſſen ſie ſich weiter mit einander theilen, wo aber nur eine Perſon iſt, dieſe behält ihre Portion gantz alleine. Vid. MAYNARD. *L.* 6. *c.* 93. BARRY *de ſucceſſ. L.* 18. *t.* 2. *n.* 2.

CCXLI. Gout.

Wann der verſtorbene gar keine Brüder und Schweſtern, ſondern lauter Geſchwiſter-Kinder hinterläßt: ſuccediren denn dieſe auch mit denen Eltern?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Zuvor hatte ſie JUSTINIANUS durch die *Novella* 118. *c.* 2. ausgeſchloſſen; nachgehends aber läſſet er ſie mit denen Eltern, nach dem Repræſentations-Rechte in die Stämme, mit lauffen und ſuccediren in der *Novella* 127. *c.* 1. durch welche die vorhergehende Novella corrigiret iſt; auch wenn gleich die Geſchwiſter alle

alle verſtorben, und deren Kinder alleine übrig ſind, FORSTER. *de ſucceſſ. L. 7. c. 5. & 7.* HILLIGER *L. 9. c. 3. lit. I.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 2. c. 1. th. 31. ſeqq.* STRVV. *exerc. 38. th. 30.* Add. GVDELIN. *de jur. noviſſ.* L. 2. *c.* 14. Jo. *a* SANDE *Deciſ. Friſ. L. 4. t. 8. d. 5.* CARPZOV. P. 3. *c.* 17. *d.* 4. *n.* 3. KELLER. *de ſucceſſ. ab inteſt. tit.* 17. *caſ.* 4. *p.* 158. RITTERSHVS. *ad Nov. P.* 7. *c.* 10. *n.* 9. Mich. GRASS. *Recept. ſent. §. ſucceſſio ab inteſt. Qu.* 23. STEPHAN. *ad Nov.* 118. *n.* 42. RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. Sect. 2. membr.* 1. *n.* 17. MICHALOR. *de fratrib. P.* 3. *c.* 13. *n.* 5. COLER. *deciſ.* 47. *n.* 4. COCCEI. *jur. controv. L.* 38. *tit.* 15. *Qu.* 6. Und wer Præjudicia leſen will, der kan ſie finden beym HEROLD. *tr. de jur. repræſent. c.* 4. *ſect.* 2. *membr.* 1. *concl.* 1. §. 4. Denn dieſe affirmativa iſt in Praxi receptior, wie LAVTERBACH. *in Colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ. §.* 27. bezeuget, und ferner als Zeugen anführet Ant. MATTHAEI *de ſucceſſ. c.* 14. *aph.* 23. MEV. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 2. *art.* 1. *n.* 47. *it. Jus Prov. Würtemb.* P. 4. *t.* 20. §. Alſo da jemand. *ibiq.* LAVTERBACH. *ſen. th.* 16. & *Diſp. de ſingul. fratr. jur. P.* 2. *m.* 2. *th.* 35. *n.* 9. *ad fin.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wenn kein Bruder oder Schweſter des verſtorbenen vorhanden iſt, ſo will ich mit

Cy-

Cviacio *ad d. Nov.* 118. behaupten, daß die Eltern alleine ſuccediren, und die Bruders- oder Schweſter-Kinder gäntzlich ausſchlieſſen, ſpricht Svtholt. *diſſert.* 11. *aph.* 66. Und dieſer Meynung ſind auch Franzk. *exerc.* 8. *qu.* 8. Eyben. *obſ. ad Inſtit. diſp.* 12. *obſ.* 12. Borcholt. *de Gradib. p.* 225. Franc. Barry *de ſucceſſ. L.* 18. *t.* 2. *n.* 2. *in fin.* Zoes. *ad ff. tit. de ſuis & legit. num.* 29. *ſeq.* Bachov. *V.* 2. *d.* 16. *th.* 4. *lit.* G.

CCXLII. Gout.

Wenn der Mütterliche Großvater ſeinen Enckel oder Enckelin adoptiret hat: wie wird es denn da mit der Erbfolge gehalten?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil durch dieſe adoptionem plenam der adoptirende Großvater über den Enckel oder die Nifftel die Väterliche Gewalt erlanget, und alſo zwey Bande zuſammen kommen, ſo machet dieſer Zwirnfaden, daß dieſer neue Vater zugleich mit dem leiblichen Vater und Mutter ſüccediret, per *L.* 10. §. *Si vero C. de Adopt.* Forster. *de ſucceſſ. L.* 7. *c.* 18 *n.* 3. Denn ob gleich der natürliche Vater ehedeſſen ſein Succeſſions-Recht verlohr, ſo iſt ihm doch durch die *Novella* 118. wiederum auf die Beine geholffen. Havnold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 5. *c.* 3. *n.* 460. Alſo kommen in

des

des verſtorbenen Nefen oder Nifftel Erbſchafft der Großvater, Vater und Mutter zuſammen, und erben zu gleichen Theilen, Ludov. BOLOGNIN. *in addit. ad Matthæſyllan. membr. 3. art. 2. princip. n.* 8. FOERSTER. *de ſucceſſ. L.* 7. *c.* 18. *n.* 7. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 2. *c.* 1. *th.* 36. LAUTERBACH. *Colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 31.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ihr machet die Eintheilung nicht recht: ſie mögen immerhin mit einander zuſammen Erben ſeyn; weil ſichs aber nicht wohl ſchicket, daß einer zwey Väter als Erben hinterlaſſen ſolte, ſo reimet ſichs beſſer, wenn wir ſprechen: der Pater adoptivus oder civilis und der Pater naturalis bedeuten zween halbe Väter, die machen beyde zuſammen einen gantzen Vater aus; und alſo erben ſie zuſammen einen Theil, und die Mutter den andern Theil. Auf ſolche Maſe arbitriren MATTHAESILLANUS *de ſucceſſ. ab inteſtat. membr.* 3. *art.* 2. *princ. n.* 8. & *Oliver.* TEXTOR. *de ſucceſſ. n.* 85. §. *ſed ſi.*

CCXLIII. Gout.

Succediren denn in des verſtorbenen Bruders oder Schweſter Verlaſſenſchafft nebſt denen noch lebenden Geſchwiſtern auch der andern verſtorbenen Bruders oder Schweſter Kinder?

a) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, deren Söhne oder Töchter erben mit ihren Thiis jure repræſentationis in ſtirpes; aber nicht die Enckel oder Niffteln; denn das Jus repræſentationis gehet in der Seiten-Linie weiter nicht, als auf die Bruder- oder Schweſter-Kinder im erſten Grad, *Nov.* 118. c. 3. *Edict. Norimb. Caroli V. de anno* 1521. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 33. HILLIGER. *in Donell. L.* 9. *c.* 4. *lit. D.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 3. *c.* 1. *th.* 7. LAUTERBACH. *colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 34. Würtemb. LandR. *P.* 4. *t.* 21. *pr.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, es iſt hier weder ein Jus repræſentationis, noch eine ſucceſſio in ſtirpes zu fingiren; der Imperator nennet dieſes Jus ἀδελφοπαίδων in der *Novella* 127. ein Privilegium; alſo ſuccediren ſie ex ſingulari privilegio, und nicht jure repræſentationis in ſtirpes, HOTTOMANN. *quæſt. illuſtr.* 4.

CCXLIV. Gout.

Wenn lauter Bruders-Kinder alleine da ſind: ſuccediren ſie nach denen Häuptern, oder nach denen Stämmen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſes iſt eine Frage, welche noch dunckeler iſt, als die Cimmeriſche Finſterniß, wie

wie Maturin. MONTAN. *ad Novell.* 118. *Reg.* 19. zu reden pflegte, weil ſo Ratione pro und contra, von einer Seiten ſo wohl, als von der andern, vorhanden ſind, wie BACHOVIUS *ad Treutler. Vol.* 2. *D.* 16. *th.* 5. *lit. B.* dieſelben erzehlet und reſolviret. Aber Kayſer Carl der V. hat ihnen auf dem Reichs-tage zu Speyer anno 1529. d. 23. April ein Licht aufgeſtecket, und geordnet, daß Bruder- und Schweſter-Kinder, wenn ſie alleine ſind, nach denen Häuptern, und nicht nach denen Stämmen, ſuccediren ſollen, welches auch dem Juri Romano mehr gemäß zu ſeyn ſcheinet. Die vornehmſten Raiſons zu berühren, ſo iſt (1.) gewiß, daß in dieſem Fall nach dem alten Rechte die ſucceſſion nach denen Häuptern im Schwange gangen, nach der klaren Deciſion in *L.* 2. §. 2. *de ſuis & legit. hered.* Dahero muß man bey dieſem Text halten, bis erwieſen wird, daß er durch ein neuer Recht abgeſchaffet ſey, *arg. l.* 27. *C. de teſtam.* Es erſcheinet aber (2.) dergleichen Correction keinesweges aus der *Novella* 118. *c.* 3 ſondern aus dem Verſicul: Quandoquidem. leuchtet vielmehr das Widerſpiel herfür, wenn allda geſaget wird: ſodann erſt ſuccedirten die Bruders-Kinder nach den Stämmen, wann ſie mit ihren eigenen Thiis, d. i. der Eltern Geſchwiſtern zuſammen kämen; wo nun keine Thii, Vettern oder Baſen vorhanden ſind, ſo bleibet es bey der alten ſucceſſion nach de-

 nen

nen Häuptern. Und dieſes beſtärcket (3.) die aus des Käyſers Willen und Meynung hergehohlten Raiſon: vor dieſem wurden die Bruders-Kinder von des verſtorbenen Brüdern gantz und gar ausgeſchloſſen, *L. 3. C. de legit. hered.* damit aber dieſes nicht mehr geſchähe, hat der Kayſer dieſelben durch ein beſonderes Privilegium, nebſt denen Thiis, Vettern und Muhmen, beruffen. Wo ſie aber alleine ſind, können ſie ohnehin von niemand ausgeſchloſſen werden, und alſo bedürffen ſie keines beſondern Beneficii. Wannenhero es des Kayſers Juſtiniani Intention gantz zuwider ſeyn würde, das neue Beneficium über ſeine Terminos zu erſtrecken, und diejenigen, ſo in einerley Grad ſtehen, auch ſich einerley Rechts zu erfreuen haben, gleichwohl nach ungleicher Abtheilung zur Erbfolge zu laſſen. FRANZK. *Exerc.* 8. *Qu.* 4. HOTOMANN. *illuſtr. controv. qu.* 14. VASQV. *de ſucceſſ. reſol. L.* 2. §. 13. *n.* 13. Chr. HAVNOLD. *de J. & J. tr.* 5. *c.* 3. *n.* 496. *ſqq.* CARPZOV. *P.* 3. *c.* 18. *d.* 3. *n.* 4. FACHIN. *L.* 6. *controv.* 3. BARRY *de ſucceſſ. L.* 13. *t.* 3. *n.* 5. GRASSVS *recept. ſent.* §. *ſucceſſio ab inteſt. Qu.* 30. *n.* 4. HILLIGER. *in Donell. L.* 9. *c.* 4. *lit. M.* BERLICH. *P.* 3. *concl.* 24. *n.* 26. und welche er allda hauffen weiſe anführet. Will man aber beyderley Autores mit ihren Ruhmſprüchen ſehen, ſo leſe man den CAPRIOLVM

de

de ſucceſſ. ab inteſt. L. 3. *n.* 24. *ſeqq.* welchen Strykius *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 3. *c.* 1. *th.* 9. recommendiret.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es wären vor diejenige Meynung, daß auch die Bruders-Kinder aus verſchiedenen Stämmen nicht nach den Köpfen, ſondern nach den Stämmen, nach des Juſtiniani Intention, ſuccediren ſollen, eben ſo viel und wichtige Raiſons auf das Tapis zu bringen. Alldieweil ſie aber beym Bachovio mit ſeiner criſi umſtändlich zu leſen ſind, und man Bedencken hat, dieſelben zum Eckel und Verdruß de charta in papyrum zu klecken: ſo wil man den curieuſen Leſer dahin verwieſen haben. Add. Hilliger. *in Donell. L.* 9. *c.* 4. *lit. M.* Harprecht. *comm. ad pr. Inſt. de ſucceſſ. quæ ab inteſt. n.* 427. & *ſqq.*

CCXLV. Gout.

Wenn der Verſtorbene einen Bruder A. mit 9. Kindern, von dem verſtorbenen Bruder B. 3 Kinder, und von dem andern ebenfalls verſtorbenen Bruder C. oder Schweſter 4. Kinder hinterlaſſen: kan der Bruder A. durch ſeine Repudiation machen, daß die Erbſchafft viritim in die Häupter, und alſo in 16. Theile muß vertheilet wer-

 den?

den? Oder bleibet es bey dem Erbfall, mithin bey der Succeſſion in 3. Theile?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es wäre dieſes eben keine frauduloſa repudiatio in præjudicium & damnum tertii, ſondern eine raffinirte und in Rechten erlaubte Cautel, ſeinen Kindern bey der Erbſchafft einen Vortheil zu ſchaffen. Ich bin demnach der Meynung, ſpricht STRYKIUS *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 3. *c.* 1. §. 11. daß nach der Repudiation des repudirenden Bruders Kinder ex ſucceſſorio Edicto mit denen andern Bruders-Kindern zugleich in capita ſuccediren, und alſo die Erbſchafft in XVI. Theile muß vertheilet werden. Denn weil ſie alle in gleichem Grad ſtehen, und kein Jus Repræſentationis brauchen, mitfolglich die Succeſſion nach des Caroli V. Deciſſion zu reguliren iſt, ſintemahl dem Vater unverwehret geweſen, ſeinem ſucceſſions-Rechte, zum faveur ſeiner Kinder zu renunciiren; in Betracht niemand kan gezwungen werden, daß er zum Nutzen und faveur eines Dritten ſich ſeines Rechts nolens volens bedienen müſſe; auch dabey kein Betrug vorgehet, wenn einer ſein zugefallenes Recht und Gewinſt nicht annehmen will, *L.* 6. *pr. ff. quæ in fraud. credit.* wohin denn auch beſonders die Repudiation einer angefallenen Erbſchafft zu rechnen iſt, *d. l.* 6. §. 2. *ff. d. t.* ſo iſt denen Kindern

dern der Vortheil und Gewinſt nicht zu mißgönnen, den ſie durch Anlaß der väterlichen Repudiation aus des Edicti ſucceſſorii Gunſt zu gewarten haben.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ey, das mag wohl eine heimtückiſche Fineſſe, und keine aufrichtige Cautel heiſſen, daß man durch ein ſolches Hocus Pocus denen armen Bruders-Kindern ſo viel von ihren angefallenen Erb-Portionen abzwacken, und ſeinen Kindern zuſpielen will. Vielmehr ſolte man alſo ſtatuiren, daß die Bruders-Kinder jure repræſentationis an ihrer Väter B. und C. Stelle treten, und alſo mit dem Repudianten A. in gleichen Grad ſtehen. Da nun dieſer durch die Repudiation ſich ſeines Rechts begiebet; in caſu repudiationis aber das Edictum ſucceſſorium nicht ſtatt hat; und alſo ſein verworffener Drittheil denen Mit-Erben in gleichen Grad jure accreſcendi zufället und anwächſet, *l.* 1. §. 10. *ff. de ſucceſſ. Edict.* ſo ſcheinet es etwas billiger zu ſeyn, daß die Erbſchafft rebus ſic ſtantibus denen Mit-Erben der Stämme B. und C. alleine zufalle, und ſie ſich zugleich darein theilen. Eyben. *obſerv. pract. ad Inſt. diſp.* 12. *obſ.* 14. *n.* 6. Hartm. Hartmanni *obſerv. pract. L.* 2. *t.* 43. *obſ.* 12. Vid. Dn. Leyser. *med. ad ff. ſpecim.* 423. *med.* 4. ubi notabilem caſum ſucceſſionis in ducatum Altenburgenſem recenſet.

 CCXLVI.

CCXLVI. Gout.

Wenn beyderley Halb-Geſchwiſtere vom Vater und von der Mutter ſuccediren: ſiehet man denn darauf, wo die Erbgüther herkommen ſind;

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, bey denen Halbgeſchwiſtern und ihren Kindern ſiehet man darauf, wo die Güther herkommen ſeyn? alſo daß was vom Vater auf den verſtorbenen verfallen, der Halbbruder väterlicher Linie vor wegnimmet; was aber von der Mutter auf ihn kommen, die mütterlichen Halbgeſchwiſtere zu ſich nehmen; was er aber ſonſt erworben, beyderley Geſchwiſtere zugleich erben und vertheilen, nach denen ausdrücklichen Texten in *L.* 13. §. 2. *C. de legit. hered. Nov.* 84. *c.* 2. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 35. PEREZ *ad Cod. d. t. num.* 4. BARRY *de ſucceſſ. L.* 13. *t.* 3. *n.* 4. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 14. *d.* 3. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 20. *n.* 4. RICHTER. *de ſucc. ab inteſt. S.* 3. *m.* 1. *n.* 63. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 3. *c.* 1. *th.* 22. Es iſt aber dieſes nur von denen Güthern zu verſtehen, welche unmittelbar von denen Eltern auf den verſtorbenen kommen ſind, nicht aber von denenjenigen, welche er von Groß-Eltern oder andern Anverwandten väter- oder mütterlicher Linie erhalten, SCHNEIDEWIN. *ad Inſt. tit. de hered. quæ ab inteſt. def. Rubr. de tertio ord. ſucced. n.* 23. RICH-

TER.

TER. *de ſucc. ab inteſt. S.* 3. *m.* 1. *n.* 103. *Rol. a* VALLE *vol.* 1. *conſil.* 99. *n.* 1. auch nur wenn Halbgeſchwiſter und ihre Kinder mit einander zuſammen kommen; weiter wird der Unterſchiede nicht inachtgenommen, STRYK. *t. l. th.* 25.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. In der Seiten-Linie iſt gar nicht auf den Unterſchied der Güther zu ſehen, wo ſie herkommen, denn es ſind alles einerley Güther, indem ſie (1.) einmahl bey einem Beſitzer zuſammen vermenget ſind, und (2.) ſonſt der frater conſanguineus, der Halbbruder väterlicher Linie in denen väterlichen, und der Halbbruder mütterlichen Geſchlechts in denen mütterlichen, mit denen vollbürtigen zugleich müſten zugelaſſen werden; auch wenn (3.) lauter väterliche Güther da wären, die Halbgeſchwiſtere mütterlicher Linie nichts erben würden, oder wenn nur Mutter-Guth ſich fände, die Halbgeſchwiſtere väterlichen Geſchlechts leer ausgehen müſten. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *th.* 5. *lit.* C. FACHIN. *L.* 6. *centrov.* 5. Pet. BARBOS. *in L. poſt dotem.* 41. *ff. ſol. matrim. n.* 71. *ſqq.* SVTHOLT. *Diſſ.* 11. *aph.* 73. Ant. MATTHAEI *de ſucceſſ. ab inteſt. c.* 14. §. 27. COCCEI. *jur. controv. L.* 38. *t.* 15. *Qu.* 8. BARDILI *concluſ. theor. pract. exerc.* 13. *concl.* 14. VINN. *Comm. Inſt. L.* 3. *t.* 5. *rubr. de ſucceſſ. collateralium. n.*

3. & ſel. quæſt. L. 2. qu. 31. LAUTERBACH. diſp. de ſing. jur. fratr. §. 45. Ejusve Filius colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ. §. 36. GOTHOFRED. in not. ad L. 13. C. de legit. hered.

***

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Bey denen Halb-Geſchwiſtern ſiehet man auf den Unterſchied der Güther; bey weitern Anverwandten aber nicht. LEYSER. medit. ad ff. ſpec. 422. med. 1. 2. junct. med. 3.

CCXLVII. Gout.

Succediren denn die übrigen Bluts-Freunde in infinitum, ohne abgeſetzten Gliedern, oder nur bis in den zehenden Grad?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es iſt in Rechten kein gewiſſer Grad determiniret und geſetzet, dahero einer zur Erbfolge muß gelaſſen werden, wenn er auch im 100ten oder 1000ten Gliede mit dem verſtorbenen erweißlich verwandt, und kein näherer Anverwandter vorhanden wäre, und ſich zur Erbſchafft meldete, L. 2. §. 1. ff. de ſuis & legit. §. 3. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. ibi: longiſſimo gradu. arg. Nov. 118. c. 3. in fin. PEREZ ad

ad Cod. de legit. hered. n. 10. BARRY *de ſucceſſ. L.* 8. *t.* 3. *n.* 8. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 36. LAVTERBACH *colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ* §. 37. Joh. SCHNEIDEWIN. *ad pr. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. def. Rubr. de tert. ord. ſuccedend. n.* 39. STRAVCH *ad Jus Juſtin. Exerc.* II. *th.* 29. RICHTER *de ſucceſſ. ab inteſt. S.* 3. *m.* 1. *n.* 4. HARPRECHT. *ad pr. Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 472. *ſqq.* FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 3. *c.* 10. *n.* 1. LVDWELL. *comment. ad* §. 3. *Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. n.* 3. & *exerc. ad Inſt. D.* 10. *th.* 4. *lit. F. it. ad Auth. poſt fratres. C. de legit. hered.* STRYK *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 3. *c.* 1. *th.* 29. *junct. diſſert.* 12. *c.* 3. *th.* 24. ZOES. *ad ff. de ſuis & legit. hered. n.* 40. GVDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 15. *p.* 71. SCHVRFF. *cent.* 1. *conſ.* 24. *n.* 3. HAVNOLD. *de Juſt. & Jur. tom.* 1. *tr.* 5. *c.* 3. *n.* 524. HAHN. *ad Weſ. tit. Unde legitimi N.* 3. LAVTERBACH. *diſp. de jur. fiſc.* §. 15. BOCER. *claſſ.* 3. *D.* 10. *th.* 52. BARDILI *concl. theor. pract. exerc.* 13. *concl.* 15. *lit. a.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Haben wir denn nicht den klaren Text in §. 5. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* vor uns, daß

die Succeſſion in der Neben-Linie weiter nicht, als bis auf das zehende Glied ſich erſtrecken ſoll? Denn (1,) iſt die Succeſſion unter denen Cognaten, Spielmagen, weiter nicht, als bis ins Sechſte, und unter denen Agnaten, Schwerdmagen, nur bis ins zehende Glied zuläſſig geweſen, §. *ult. Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Heut zu Tage ſind zwar die Cognaten denen Agnaten gleich gemachet, ſie müſſen ſich aber beyde biß in den 10ten Grad einſchlieſſen laſſen. Sintemal (2.) dieſer zehende Grad durch die *Novell.* 118. nicht ausdrücklich geändert und aufgehoben iſt. Und (3.) auf ſolche Weiſe die Ehe-Gatten einander in Ewigkeit nicht beerben würden, wann die Bluts-Freunde unendlicher maſſen zur Erbfolge gelaſſen würden. Es bleibet demnach, vermöge der gemeineſten Sentenz, wie ſie CAPRIOLVS *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 3. *n.* 135. *ſeqq.* Davor hält, bey dem zehenden Glied oder Grad. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 18. *d. ult. n.* 5. GAIL. *L.* 2. *obſ.* 150. *n.* 1. HILLIGER. *in Donell. L.* 9. *c.* 4. *lit. Q.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 16. *th.* 5. *lit.* G. SCHÜRER. *de ſucc. ab int. tit.* 13. *lim.* 3. *pag.* 232. VASQVEZ. *de ſucceſſ. reſolut. L.* 2. §. 13. *n.* 1. Hartm. HARTMANN. *L.* 2. *obſerv.* 1. KOEPPEN. *deciſ. P.* 2. *qu.* 7. *n.* 63. TIRAQVELL. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 9. *n.* 23. *Oliv.* TEXTOR. *de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 91. Roland. PASSAGER. *n.* 22. MEV. *ad Jus Lub. P.*

2. *tit.*

2. *tit.* 2. *art.* I. *n.* 84. Nicol. ad UBALD *P.* 3. *n.* 12. MATTHAESYLLAN. *art.* 3. *membr.* 1. *n.* 30. *ibique* BOLOGNIN. *num.* 31. RICHTER *de ſucceſſ. ab inteſt. Sect.* 3. *membr.* 4 *n.* 31. RITTERSHVS. *ad Novell. P.* 7. *c.* 13. *num.* 18. Fürſtl. Würtemberg. Land-Recht *P.* 4. *tit.* 23. BARDILI *d. concl.* 15. *lit. b.*

CCXLVIII. Gout.

Wenn ein Anverwandter mit dem verſtorbenen in doppelter Anverwandſchafft von väter- und mütterlicher Seite ſtehet, und zugleich ſein Agnat und Cognat iſt: kriegt er denn gedoppelte Portion vor demjenigen, welcher nur aus einfacher Freundſchafft, (ob ſchon duplici vinculo,) z. E. vom Vater oder von der Mutter allein verwandt iſt?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn gleich die duplicitas vinculi oder das gedoppelte gegen das einfache Band bey denen weitern Anverwandten in keine conſideration kömmet; ſo nehmen doch die Doctores den Caſum aus, wo ein Anverwandter von Vater und Mutter, (dergleichen derjenige iſt, der von ſolchen Eltern gebohren iſt, da zween Brüder zwo Schweſtern geheyrathet haben,)

haben,) mit dem Vetter concurriret, welcher nur von våterlichen, oder nur von mütterlichen Geſchlechte mit dem verſtorbenen verwandt iſt; (welcher Fall ſich ſodann ereignen und zutragen kan, wenn drey Schweſtern oder Geſchwiſtere vorhanden ſind, und zwo Schweſtern zwey Brůder heyrathen, oder auch zwey ihre Schweſtern mit einander vertauſchen, die dritte Schweſter und Bruder aber ſich an einen andern, oder der Bruder an eine andere frembde Perſon ſich verheyrathet, und alle dreyerley Ehe-Leute Kinder verlaſſen,) wenn nun ein Kind von der doppelten Freundſchafft verſtirbet, ſo erbet das Kind von eben der Freundſchafft zwo Portiones, das andere von einfacher Freundſchafft aber, welches zwar nicht kan ausgeſchloſſen werden, bekömmet nur einen Theil von der Erbſchafft. Die Urſach beſtehet darinnen, weil (1.) ein ſolcher Anverwandter aus zweyerley egard der Freundſchafft zur Erbſchafft gelanget, dahero nicht unrecht iſt, daß er auch zweyerley Vortheil genieſſet, einen, ſofern er vom Vater verwandt; den andern wegen der mütterlichen Anverwandſchafft. (2.) Wenn in einer Perſon zweyerley Qualitåten zuſammen kommen, deren iede ihre beſondere Würckung hat, ſodann eine ſolche Perſon auch vor eine doppelte muß betrachtet werden. *arg. L. 3. & ſeq. ff. de Adopt.* Und obgleich allhier zwey cauſæ lucrativæ und Gewinſte in einer Perſon zuſammen kommen, welches ſonſt die Raiſon der Rechte nicht leiden

will,

will, *per* §. 6. *Inſt. de legat.* weil aber doch in dieſem Fall dieſelben nicht aus einerley Grunde und Urſache entſtehen; ſo kan ſolches allhier nicht hinderlich ſeyn. Vid. Carpzov. *P.* 3. *c.* 18. *d.* 26. Harprecht. *ad pr. Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 453. *& ſeqq.* Struv. *exerc.* 38. *th.* 36. *in fin.* Richter. *de ſucceſſ. ab inteſt. S.* 3. *m.* 4. *n.* 26. *ſeqq. & ad Auth. poſt fratres.* 2. *C. de legit. hered. n.* 10. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 3. *c.* 1. *th.* 27.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Das Jus civile will keine Abſicht leiden auf duplicitatem vinculi, auſſer der Brüder und Schweſtern Succeſſion, *Novell.* 118. *c.* 3. und *L.* 40. *pr. ff. de legat.* 3. redet von einem gantz andern Caſu, findet ſich auch nirgend in Rechten gegründet, daß ein zweyfaches Band der Blutfreundſchafft ſolle beobachtet werden. Sie müſſen demnach alle und jede mit einer Portion vorlieb nehmen, wie alſo geſprochen worden beym Brunnemann. *cent.* 1. *Dec.* 20. Eyben. *obſerv. pract. ad Inſt. diſp.* 12. *obſ.* 16. *n.* 9.

CCXLIX. Gout.

Succediret denn auch ein Bruder oder Schweſter, welche per Reſcriptum Principis oder von einem Comite Palatino legitimiret ſind, nebſt denen ehrlich ge-

bohr-

bohrnen dem verſtorbenen Bruder oder Schweſter?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Man muß diſtinguiren: Welche ſich ſelber, ohne des Vaters Vorbewuſt, haben legitimiren laſſen, damit ſie nur ehrlich und zünfftig werden möchten, dieſe ſuccediren dem ehrlichen Geſchwiſter gar nicht. vid. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 3. *c.* 1. *th.* 35. Wenn aber der Vater ſie hat legitimiren laſſen, ſo iſt wiederum dahin zu ſehen, ob der ehrlich gebohrne ſonſt keinen ſolchen Bruder oder Schweſter hinterlaſſen, ſo ſuccediret das legitimirte Geſchwiſter ohne Zweiffel, STRYK. *d. l. th.* 41. wenn aber noch andere ehelich gebohrne Kinder vorhanden ſind, ſo iſt abermahl dahin zu ſehen, ob dieſe vor der Legitimation ſchon gebohren geweſen, da denn die legitimirten ſich müſſen abweiſen laſſen; oder ob die Legitimation geſchehen, ehe noch jene auf die Welt kommen, ſo können ſie mit denen Conſanguineis zugleich ſuccediren. Wo aber Fratres germani, vollbürtige Geſchwiſter vorhanden, da werden die legitimirten ſchlechter dinges ausgeſchloſſen, IDEM. *cit. loc. th.* 42.

b,) Aus der Coffé Taſſe.

Reſp. Was will man da viel diſtinguirens machen? Ehrlich gebohrne Kinder ſind doch beſſer, als ehrlich hintennach gemachte Kinder, die

Legi-

Legitimation mag vor oder nach jener ihrer Kind-Tauffe geſchehen ſeyn: und alſo werden dieſe von jenen billig ausgeſchloſſen. Matth. STEPHAN. *ad Nov.* 118. *num.* 68. RICHTER *ad Auth. poſt. fratres autem. C. de legit. hered. n.* 19.

CCL. Gout.

Erben denn auch einander Blut-Freunde oder Anverwandte, welche aus Ehebruch oder Blut-Schande entſproſſen und gebohren ſind?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, dieſe dürffen ſich nicht zur Erbſchafft melden in dieſer dritten Claſſe, ſo wenig als die Kinder oder Eltern in der erſten und andern Ordnung, und wird ſolcher complexus nicht nur illegitimus & punibilis, ſondern gar *nefarius & peculiariter damnatus* genennet. *Nov.* 74. *c. fin. Nov.* 89. *c. fin. Auth. ex inceſt. C. de inceſt. nupt. Jus Prov. Wurtemb. P.* 4. *t.* 18. §. *ult.* LAUTERBACH *Colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 40. Ejusd. *Parens diſp. de ſingul. fratr. jur.* §. 51. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 37. *in fin.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 3. *c.* 1. *th.* 39. FORSTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 8. *c.* 13. BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *d.* 16. *th.* 5. *lit. E.* Conf. Paul. CHRISTIN. *Vol.* 4. *deciſ.* 65. *n.* 3. & THES-

SAUR.

SAVR. *Quæſt. forens. n.* 24 & 28. MYNSINGER. *cent.* 3. *obſ.* 9. KNIPSCHILT. *de fideicommiſſ. c.* 8. *n.* 303. RICHTER. *de ſucc. ab inteſt. Sect.* 3. *m.* 3. *n.* 6. SCHNEIDEWIN. *comment. Inſtit. Tit. de tert. ordin. ſucceſſion. n.* 47. Und dieſes iſt die rechte gemeine Sentenz derer Doctorum. Vid. WERNHER. *P.* 6. *obſ. for.* 317. *junct. P.* 5. *obſ.* 15.

b.) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Was können die armen unſchuldigen Kinder darzu, was die böſen Eltern geſündiget haben? ſie wiſſen viel, wie ſie auf dieſe Welt gekommen. Warum ſollen ſie entgelten und ausseſſen, was Vater und Mutter eingebrocket haben? einmahl ſind ſie doch natürliche Blutfreunde und leibliche Anverwandten. Ich halte vielmehr die widrige Sentenz derer Doctorum pro communi, daß ſolche Anverwandten, ob ſie gleich ex complexu nefario & peculiariter damnato erzeuget und gebohren ſind, dennoch ſo wohl, als andere uneheliche Huren-Geſippe, einander ſuccediren können, ſchreibet GRASSVS *recept. ſent.* §. *ſucceſſio ab inteſt. qu.* 34. *in fin.* TITIVS *Obſerv. Lauterb.* 977.

CCLI. Gout.

Erbet denn auch ein armer Ehemann von ſeiner reichen Ehefrauen den vierdten Theil, wenn er mit ihren Eltern oder Blutfreundten ſuccediret?

a.) Aus

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Das iſt nicht mehr denn recht und billig, weil die Succeſſions-Rechte reciprocirlich ſind, *L.* 11. *C. commun. de ſucceſſ.* überdies auch der Kayſer ſelber mit klaren Worten ſothane Succeſſion auf den Ehemann erſtrecket in der *Novella* 53. *c. fin. in fin. princ.* dahero die meiſten Doctores dem Manne dieſes Beneficium und Wohlthat zuſchreiben, als: STRVV. *exerc.* 38. *th.* 39. RICHTER. *ad Auth. Praeterea. C. unde vir. & ux. n.* 6. KOHL. *de ſucceſſ. conjug. P.* 2. *n.* 70. *ſq.* Conſtant. CAPRIOL. *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 4. *n.* 24. Andr. GAIL. *L.* 2. *obſ.* 98. *n.* 5. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 26. *n.* 28. MAYNARD. *c.* 5. *obſ.* 25. Conf. BRVNNEM. *ad d. Auth. Praeterea.* Matth. STEPHAN. *ad Nov.* 53. *n.* 38. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 4. *c.* 1. *th.* 42. CARPZOV. *P.* 2. *Deciſ.* 163. LAVTERBACH *colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 46. De ſucceſſione conjugum add. LEYSER. *med. ad ff. ſpecim.* 424. & de portione ſtatutaria, *ſpec.* 425.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ja, wenn die *Novella* 53. nicht durch die *Novelle* 117. *c.* 5. *in fin.* nicht wieder geändert und aufgehoben wäre, allwo ausdrücklich der Mann von der Quarta ausgeſchloſſen

und abgewieſen wird, welche nach vorigen Rechten zu fordern gehabt. Es iſt auch ein groſſer Unterſchied zwiſchen Mann und Frau. Ein Mann muß vor ſeine und ſeiner Frauen Nahrung ſorgen, die Frau aber iſt nicht ſchuldig den Mann zu ernehren. Dahero ſind anderer Meynung CUJACIUS *ad Novell.* 53. deme folget RITTERSHUS. *ad Nov. P.* 7. *c.* 17. *n.* 9. BARRY *de ſucceſſ. lib.* 18. *tit.* 4. *in fin.* GUDELIN. *de jur. noviſſ. L.* 2. *c.* 16. §. *ſi cum filiis.* Anth. MATHAEI *de ſucceſſ. diſp.* 15. *th.* 10. und halten insgeſamt dafür, daß ein Mann, wenn er gleich arm iſt, und die Frau reich, dennoch nebſt ihren Anverwandten nicht mit erben, noch den vierdten Theil aus ihrer Verlaſſenſchafft mit Recht prætendiren und verlangen könne.

CCLII. Gout.

Succediret denn auch nach dem Jure civili eine arme Braut, welche mit dem verſtorbenen Bräutigam öffentlich und de præſenti verlobet iſt, in ſolchen vierdten Theil, wie eine copulirte Ehefrau?

a) Aus der Thee - Taſſe.

Reſp. Ja, auch dieſe erbet ſolchen vierdten Theil, GAIL. 2. *Obſ.* 80. GRASSUS *recept. ſent. qu.* 38. *n.* 2. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 39. Denn eine ſponſa de præſenti, wie ſie die Ca-

no-

noniſten nennen, iſt nach dem Jure civili und legibus romanis von einer Ehefrau nicht ſonderlich unterſchieden, nach welchen der Conſens und nicht der Beyſchlaff, (vielweniger die Copulation, wovon das Jus civile nichts weiß,) den Eheſtand ausmachet; *L.* 30. *ff. de R. J.* Dahero daſſelbe auch weiter nichts, als conſenſum purum, perfectum, & ſimplicem darzu erfordert; und der iſt ja bey ſolchen Verlobten da. Hiernechſt ſo wird in cauſa favorabili eine Braut bekannter maſſen vor eine Ehefrau gehalten, welches die Doctores auch ad lucrum dotis und Gewinſt des Heyrath-Guthes extendiren, Gail. 2. *Obſ.* 80. *n.* 3. *ſeq.* Matth. de Afflict. *deciſ. Neap.* 61. *n.* 5. Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D.* 7. *th.* 1. *lit. D. verb. imo amplius.* (welcher zwar pro und contra diſputiret.) Hier aber verſiren wir ohne Zweiffel in cauſa favorabili, nehmlich in der Succeſſions-Materie, daß demnach der faveur zu extendiren iſt. Conf. Matth. Matthaesyllan. *de ſucceſſ. ab inteſt. art.* 4. *pr.* Foerster. *de ſucceſſ. L.* 9. *c.* 3. *n.* 10. *ſqq.* Henr. Zoes. *ad ff. tit. unde vir & ux. n.* 2. Lauterbach. *ad ff. Lib.* 38. *tit. ult.* Val. Riemer. Und alſo iſt eine Braut ſo wohl in ſucceſſione Prætoria nach dem Edicto *unde vir & uxor*, als nach der civili *Novellæ* 53. *c. fin.* als eine Frau zu tractiren, Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 4. *c.* 1. *th.* 8. & 43.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was? eine Jungfer Braut ſolte es wohl vor eine Injurie aufnehmen, wenn man ſie vor eine Frau ſchelten wolte. Es iſt ein groſſer Unterſchied unter dem Braut-Conſens und unter dem Frauen- oder Ehe-Conſens: dort darff der Bräutigam ihr noch nicht anſinnen, ſie mit zu Bette zu nehmen; hier kan ſie ihm den Beyſchlaff nicht verſagen, und iſt nicht mehr ihres Leibes Herr; dort hat der Bräutigam nur ein Jus *ad rem*, hier aber der Ehemann ein Jus *in re*, Vid. LAUTERBACH. *colleg. ff. Lib.* 23. *tit.* 1. §. 8. & 9. Dannenhero ſind wir der Meynung, daß eine Braut, wenn ſie gleich de præſenti verlobet iſt, nicht als eine Ehefrau nach der *Novella* 53. *c. fin.* vor der Prieſterlichen Copulation, durch welche erſt der eheliche Conſens declariret wird, in den vierdten Theil, es ſey des bloſſen Nießbrauchs oder des Eigenthums, ſuccediren könne. RICHTER. *ad Auth. Præterea. C. Unde vir & ux. n.* 21. KOHL. *de ſucceſſ. conjug. P.* 2. *n.* 6.

CCLIII. Gout.

Wann die Frau zwar keinen Dotem oder Heyrath-Guth, aber doch einen reichen Vater hat: erbet ſie dennoch nach der *Novella* 53. den vierdten Theil?

a.) Aus

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, ſie kan ſodann dieſe Portion aus des verſtorbenen Mannes Erbſchafft nicht fordern, *arg. d. Nov.* 53. *c.* 6. §. *f.* allwo Juſtinianus ausdrücklich von dem Falle diſponiret, wo die Frau ἐν ἐχάτῃ συζῶσα ἀπορίᾳ, oder in der äuſſerſten Armuth und Mangel leben würde. Dieſes kan ſich aber nicht zutragen oder begeben, wenn ſie einen reichen Vater hat; denn ein Vater muß nach Erforderung der Rechte ſeinen Kindern den Unterhalt und nöthige Lebens-Mittel darreichen, *L.* 5. *pr.* & §. 1. *ff. de agnoſc. & alend. liber.* über dies kan ſie auch wegen gewiſſer Hoffnung der väterlichen Erbſchafft nicht vor ſo gar arm geachtet werden: daß demnach auf dieſen Fall, woran JUSTINIANUS nicht gedacht, und da die Frau keine Hülffe bedurffte, dieſe Novella nicht kan gezogen werden; vid. KOHL. *de ſucceſſ. conjug. P.* 2. *n.* 21. *ſqq.* STRUV. *exerc.* 38. *th.* 39. *in fin.* RICHTER. *ad Auth. Præterea. C. Unde vir & ux. n.* 19. Oliver. TEXTOR. *de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 114. MUD. *ad tit. C. unde vir & ux.* MATTHAEI *de ſucceſſ. d.* 15. *th.* 13. Und dieſes läſſet ſich aus denen Worten der *Nov.* 53. ſelber aus dieſem Grunde hell und deutlich ſchlieſſen:

Vorſatz: wann eine überlebende Frau ihre Ausſtattung oder Heyrath-Guth anders woher haben kan, ſo dürffen die Kinder nicht damit beſchweret werden;

Nachſatz: Nun aber kan eine Frau, welche einen reichen Vater hat, ihre Ausſtattung oder Heyrath-Guth anders woher haben:

Schlußſatz: Ergo dürffen die Kinder nicht damit beſchweret werden. Der Vorſatz iſt von Wort zu Wort in bemeldter *Novella* 53. *c.* 6. §. *fin. verſ.* Nam ſi aliunde. enthalten. Der Nachſatz aber iſt an ſich klar, ſintemal wenn der Vater anfänglich keinen Dotem oder Heyrath-Guth mitgegeben hat, vielleicht weil der erſte Mann es nicht verlanget, ſo iſt er doch alſo von der Schuldigkeit die Tochter zu dotiren und auszuſtatten nicht befreyet; daher bleibet der Frauen ihr Recht und Anſpruch in ſalvo, die väterliche Hülffe, oder ein Heyrath-Gut nach ſeinem Vermögen von dem Vater zu fordern. Alſo raiſonniret STRYKIUS *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 4. *c.* 1. *th.* 21.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Die Tochter iſt einmahl verheyrathet ohne Mitgifft, und was der Vater hat, das iſt nicht das Ihrige, ſtehet auch dahin, ob der Vater nach geendigter Heyrath und Ehe eines reichen Mannes Wittbe zu dotiren oder zu ernehren ſchuldig. Die dereinſt zu hoffende väterliche Erbſchafft iſt ein Storch auf dem Dache, und machet die Tochter de præſenti nicht reich; denn ſie kan, turbato mortalitatis ordine, noch vor dem Vater verſterben. Wie nun die Wittbe die Quartam bonorum oder deren Supplementum noch fordern kan, wenn ſie gleich der ver-

ſtor-

ſtorbene Mañ mit einem anſehnlichen Vermächtniſſe bedacht hat, ohnbetrachtet, ob ſie ſich davon ernehren könne oder nicht? alſo iſt auch nicht viel diſputirens und diſtinguirens zu machen, ob die arme Wittbe einen reichen Vater habe oder nicht? wenn nur der Mann reich geweſen iſt. Sie kan demnach mit Recht die in der *Novel.* 53. geordnete Quartam oder den gewiedmeten vierdten Theil fordern. Ant. PEREZ, *comm. ad Cod. tit. unde vir & ux. n.* 4. BERLICH. P. 3. *concl.* 26. *num.* 19. THOMING. *deciſ.* 40.

CCLIV. Gout.

Wenn in Sachſen eine Frau nichts als lauter Mobilien verläſſet: kan ſie denn kein Teſtament machen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp, Nein, ſie kan kein Teſtament darüber machen, denn das würde zu des Mannes als heredis mobiliaris Præjudiz ausſchlagen, CARPZOV. *P.* 3. *c.* 7. *d.* 4. *junct. d.* 8. denn die Mobilien machen in Sachſen des Mannes Portionem ſtatutariam aus, welche dem andern durch kein Teſtament weder gemindert, noch entzogen werden kan, STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 4. *c.* 3. *th.* 2. und alſo läſſet die Generalität des Sächſiſchen Statuti dergleichen Teſtament nicht zu. CARPZOV. *dd. ll.* STRUV.

 exerc.

exerc. 38 *th.* 41. Strauch. *diſſ.* 11. *th.* 31. Und alſo hat man einen Caſum, da nach Sachſen Recht eine Ehefrau gantz inteſtabilis iſt, ob ſchon nicht *ſubjective*, nehmlich wegen Unſchicklichkeit der Perſon; ſondern *objective*, weil alle ihre Güther von ſolcher Beſchaffenheit ſind, Stryk. *d. l. th.* 13.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte denn die Frau kein Teſtament machen können? der Perſon nach iſt ſie ja geſchickt darzu und hat teſtamenti factionem activam. Die Güther ſind ihr Eigenthum, und kan bey ihrem Leben damit ſchalten und walten wie ſie will. Das Teſtament machet ſie nicht nach ihrem Tode, ſondern noch bey ihrem Leben. Und muß doch der Mann denen Kindern und Eltern von denen Mobilien das Pflichttheil im Stiche laſſen; ſo wird ſie ja wenigſtens ſo weit darüber diſponiren können. En fin: wenn ſie ſonſt nichts, als lauter Mobilien im Vermögen hat, ſo muß ihr unverwehret ſeyn, über etwas ein Teſtament zu machen, M. Berlich. *P.* 3 *concl.* 9. *num.* 15. *ſqq.* Andr. Rauchbar *P.* I. *quæſt.* 39. *n.* 2. Beust. *de connub. P.* 2. *c.* 67. *verſ. ſciendum. Ordolph.* Fomann. *in comm. manuſcript. ad tit. ff. qui teſt. fac. poſſ. c.* 3. *in fin.* Jac. Schult. *in addit. ad Modeſt.* Pistor. *P.* I. *qu.* 48. *n.* 32. *in fin. ſq. & ad Proc.* Pet. Termin. *c.* 126.

c. 126. *n.* 5. COLER. *P.* 1. *dec.* 217. *n.* 1. *ſq.* und zwar wenigſtens über den dritten Theil. BERLICH. *d. concl.* 9. *n.* 18.

CCLV. Gout.

Wann die Frau in Sachſen gar keine Mobilien hat, was erbet denn alsdann der Mann?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. In dieſem Fall, da die Frau nichts von Mobilien hinterläſſet, kömmet dem Manne der vierdte Theil ihrer Verlaſſenſchafft zu, RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. Sect.* 4. *membr.* 3. *n.* 57. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 41. und dieſer Meynung dürffte wohl die Praxis favoriſiren, wie STRYKIVS *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 4. *c.* 3. *th.* 15. *in fin.* dafür hält.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Der Mann kan ſodann nichts erben, er mag arm oder reich ſeyn, CARPZOV. *P.* 3. *c.* 23. *d.* 22. *ſeqq.* ſondern wird gantz und gar von der ſucceſſion ausgeſchloſſen. Denn nach dem alten Sachſen-Rechte wird er bloß und allein zu denen Mobilien beruffen, weil nach denen alten Sächſiſchen Geſetzen keine unbeweglichen Güther die Weiber beſaſſen, noch darinnen denen Eltern ſuccedireten, LandR. *lib.* 1. *art.* 17. und daß dieſes in dem uhralten Lege Salica alſo ſey verſehen geweſen, erinnert Petr. HEIG. *P.* 1. *qu.* 8. *n.* 66. Es allegiret

auch *Carpzov* noch mehr andere Sächſiſche Doctores vor ſich, als Joach. BEUSTIUM *in tr. connub. P. 2. cap. 67. ſub fin.* Joh. SCHNEIDEWINUM *ad tit. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deſer. Rubr. de ſucceſſ. int. vir. & ux. n. 32. ibique* Matth. WESENBEC. *in addit. lit. a.* Dan. MOLLER. *ad Conſtit. Elect. 21. n. 14. P. 3.*

* * *

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Machet doch ein wenig einen Unterſchied: Wenn der Mann reich iſt, ſo muß er das Maul wiſchen, und hat nichts von der verſtorbenen Frauen zu hoffen; wenn er aber arm iſt, ſo kan er doch nach der *Authent. Præterea C. unde vir & uxor.* den vierdten Theil oder deſſen Erfüllung, wenn die wenigen Mobilien nicht zureichen, aus der Frauen unbeweglichen Nachlaß fordern. BERLICH. *P. 3. concl. 29. n. 69. ſq.* welche Meynung STRYKIUS *cit. loc.* vor die probableſte hält, indem ſie Jure communi decidirt, und durch das Sachſen-Recht nicht geändert iſt.

CCLVI. Gout.

Muß denn der Mann bey ſeiner ſucceſſione ſtatutaria auch alle ſeine Habe und Güther conferiren und in die Theilung werffen, wie die Frau, wenn ſie

dem

dem Manne ſuccediret? Add. ſupr. CCXI. Gout.

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Dieſe Frage iſt allbereit oben unter dem 211. Gout negative reſolviret.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt aber auch allda gewieſen, daß zu Wittenberg und in Jena heut zu Tage affirmative geſprochen worden.

CCLVII. Gout.

Wann ſich eine Adeliche Wittbe einmahl hat ein Dotalitium, Leibgedinge oder Leibzucht und Eingeſchneidel richtig beſtätigen laſſen: kan ſie denn hernach pœnitiren, daſſelbe wieder aufgeben, und dafür die gemeine denen Bürgers Wittben zukommende ſtatutariſche Portion erwehlen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, dergleichen odieuſe variation iſt ihr nicht erlaubet, ſondern was ſie ein mahl erwehlet hat, dabey muß ſie bleiben. Denn ob ihr gleich in der Churſächſiſchen *XLIVten Conſtitution* des dritten Theils die Wahl gelaſſen wird, ob ſie ein Leibgedinge begehren, oder ihren Dotem und Brautſchatz wieder zurück fordern wolle; ſo folget doch daraus noch

noch lange nicht, daß ſie allen dieſen Rechten wiederum renunciren, und die ſtatutariſche Portion fordern könne, Moller. *L.* 2. *ſemeſtr. cap.* 8. Und Carpzov. *P.* 3. *c.* 20. *d.* 1. ſtatuiret ja ſelber, daß einer Wittben, mit Verlaſſung derer Ehepacten, der Regreſſ oder Rückſprung zu der ſtatutariſchen Portion nicht vergönnet, ſondern dieſelbe præciſe an die pacta dotalia gebunden ſey. Ja er meldet in angezogener Definitione 1. daß eine Wittbe nicht wiederum zur ſtatutariſchen Portion gelangen könne, wenn ſie auch gleich aus der enormen Læſion oder Verletzung über die Helffte die Eheberedung anfechten und reſcindiren laſſen wolte. Woher wolten ſich denn die Adelichen Wittben einen ſolchen unbeſtändigen Wechſel heraus nehmen? da in dieſem Stück ſich kein Unterſchied zwiſchen einer Adelichen und einer gemeinen Wittben bürgerlichen Standes befindet. Struv. *exerc.* 38. *th.* 41. *in fin.* Richter. *de ſucc. ab inteſt. S.* 4. *m.* 3. *n.* 81. *ſqq.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Warum ſolte einer Adelichen Wittbe nicht erlaubet ſeyn, ihrer Adelichen Gerechtſame zu entſagen und ſich deren zu begeben, hingegen ſich denen ſtatutariſchen Rechten zu ergeben, und die ſtatutariſche Portion zu erwehlen? Sie wird ja ſo gut ſeyn, als eine gemeine Bürgers- oder Bauers-Wittbe, denen auch die freye Wahl gelaſſen wird. Alſo gehet von dem Struv. und Richter. *dd. ll.* ab Carpzovius *P.* 2. *c.* 44. *d.* 8.

CCLVIII.

CCLVIII. Gout.

Wie lange hat denn der Fiſcus Zeit, die bona vacantia, oder ohne Erben liegende Erb- und Verlaſſenſchafft, zu occupiren und ſich deren anzumaſſen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn die vacant gewordene Güther dem Fiſco angekündiget ſind, ſo kan er ſich derſelben binnen vier Jahren anmaſſen, nach der Zeit aber weiter nicht, denn ſein Recht iſt ſodann verjähret, *l. 1. C. de quadrienn. præſcript.* Sind ſie aber demſelben noch nicht nunciiret und kund gemachet, ſo hat er wider einen anweſenden Inhaber 10. Jahre, wider einen abweſenden aber 20. Jahre Zeit dieſelben zu occupiren oder abzufordern, ſonſt er mit der exceptione præſcriptionis hernach kan abgewieſen werden, *l. 18. ff. de uſurp. & uſucap.* §. 4. *Inſt. de uſucap.* BRUNNEM. *comm. in d. l. 1. C. de quadrienn. præſc.* SCHNEIDEWIN. MYNSINGER. LUDWELL. MANZIUS *ad d.* §. 4. *Inſt. de uſuca.* BALB. *de præſcript. P. 12. partis. 5. principal. in princ. n. 4.* COVARRUV. *in c. poſſeſſor. P. 2.* §. 2.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Es iſt anietzo nicht die Frage, in welcher

cher Zeit der Inhaber der vacanten Güther wider den Fiſcum das Eigenthum uſucapiren könne? ſondern nur in welcher Zeit der Fiſcus von dem Succeſſions-Rechte und Anmaſſung der vacanten Güther auszuſchlieſſen und abzuweiſen ſey? Da wir denn ſchlechter dinges ſagen: der Fiſcus iſt nach vier Jahren zu denen vacanten Güthern weiter nicht zu laſſen, ſie mögen nunciiret ſeyn oder nicht, und der Beſitzer iſt mit der Exceptione præſcriptionis alsdenn ſicher, per *L.* 1. *C. de quadrienn. præſcript.* theils wegen der Generalität dieſes Legis, theils weil auch die denunciation und Ankündigung ſelbſt in ſo viel Jahren aufhöret, *l.* 1. §. 2. *ff. de jur. fiſc.* & *l.* 10. §. 1. *ff. de diverſ. & temp. præſcript.* Wenn nun die Nunciation aufgehört hat, ſo muß der Poſſeſſor vor ſicher geſprochen werden, Anton. PEREZ. *comm. C. de quadrienn. præſcript. n.* 2. Und dieſe vierjährige Zeit läuffet in einem fort, *d. l.* 1. *C. de quadr. præſcript.* und wird von der Zeit angerechnet, da man gewiß worden, daß weder ein Erbe noch Erbnehmer vorhanden ſey, *d. l.* 1. §. 2. *ff. de jur. fiſc.* daß alſo das Nunciations-Recht und das Occupations-Recht zugleich aufhöret, Henr. ZOES. *ad ff. de uſucap. n.* 19. Deme die Texte nicht zuwider ſind, welche eine Poſſeſſ erfordern; denn dieſe, da ſie indefinite reden, müſſen ſich von andern Texten interpretiren laſſen, welche definite reden; wie denn auch der *Lex* 13. *ff. de div. & temp.*

temp. præſcript. nichts zu ſchaffen machet; denn dieſer beſtätiget ausdrücklich die Præſcriptiones wider den *Fiſcum*, welche kürtzer ſind denn 20. Jahre. Das iſt aber gewiß, daß die Güther, welche aus einem Verbrechen dem Fiſco heimfallen, erſt in 20. Jahren verjähret werden, *l.* 1. §. 4. *ff. de jur. fiſc.* denn dieſes Recht iſt etwas ſtärcker und mächtiger. BACHOV. *comm. ad* §. *Res. Fiſci Inſtit. de uſucap. in fin.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 5. *c.* 1. *th.* 57.

CCLIX. Gout.

Wenn auf der Univerſität ein Student ohne Erben verſtirbet, wird denn die Academie auch dem Fiſco vorgezogen?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich wird die Univerſität in der Studenten-Erbſchafft dem *Fiſco* vorgezogen. Denn die Academie wird vor ein Corpus Eccleſiaſticum gehalten, weswegen auch die Privilegia Clericorum insgemein auf die Univerſitäten und das Corpus Profeſſorum extendiret werden. vid. Ern. COTHMANN. *comment. ad Lib.* 1. *Cod. tit.* 3. *n.* 18. und die Studenten werden als Clerici benennet in der *Authent. Habita. C. ne fil. pro patre.* vid. RICHTER, *ad eand. Diſp.* 7. *n.* 2. Alſo ſchreiben vor die Univerſität und ihren Vorzug Matth. STEPHANI *ad Nov.* 118. *n.* 78.

Matth.

Matth. *de* AFFLICT. *ad c. un. quæ ſint. regal.* §. *Bona vacantia n.* 4. Simon PISTOR. *Conſil.* I. *n.* 24. & 37. *poſt. Conſil.* Modeſtin. PISTOR. *Vol* 2. TIRAQVELL. *in tr. le mort ſaiſit le vif. P.* 2. *declar.* 15. *n.* 6. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſert.* 5. *c.* 1. *th.* 39. ANGEL. *in L.* 2. *C. de bon. vac.* DEC. *in L.* I. *C. unde vir & ux. n.* 21. SCHNEIDEWIN. *de ſucceſſ. fiſc. n.* 21. STRVV. *exercit.* 38. *th.* 42. & *ad A. Matth. de ſucceſſ. c.* 15. *aph.* 19. PEREGRIN. *de jur. fiſc. L.* 4. *c.* 3. *n.* 11. TEXTOR. *de ſucceſſ. ab inteſt. ad fin. oper. n.* 124. Conf. LAUTERBACH. *Colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 56. *in fin.* allwo er alſo ſchreibet: Huc referunt, ut *Doctori* vel *Studioſo*, ſine hærede defuncto, non ſuccedat collegium, ſed Fiſcus Academiæ. VINN. *Jurisprud. contr. L.* I. *c.* 64. *B. Dn. Author D. de jur. fiſc. c.* 3. §. 16. Dieſer ſetzet aber darzu: ſi illa tali jure gaudeat. dahero das Argument von der *Eccleſia* beſſer ſchlieſſet.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Ach, daß mir nicht etwa die reiche Studenten-Erbſchafft hinweg kömmet! Wenn Bruder Studio etwas mehrers, als ſeinen Terentium und Plautum, nebſt ſeiner Bierbulle, Tobacks-Schachtel, und Kammertopf oder ſo genannten Großvater nach ſich verläſſet, ſo

wird

wird es ſchwerlich an die Academie gelangen, ſondern er wird es entweder ſeinen Dutzbrüdern und guten Freunden, oder ſonſt einer lieben Maitreſſe durch ein Teſtament oder andern letzten Willen, Donationem inter vivos vel mortis cauſa, zuwenden; oder es wird ſich ein Vetter oder Muhme (etſi longiſſimo gradu in infinitum) einfinden, und ſich als Erben ab inteſtato angeben. Auſſer dem verläſſet ein ſolches Pürſchgen insgemein kaum ſo viel, daß er mit Ehren kan zur Erden beſtattet werden, und ſinget den Schwanen-Geſang oder Sterbelied:

Alles verſoffen vor ſeinem End,
Das machet ein richtiges Teſtament.
Echo:
So ſinget der luſtige Bruder Student.

Dem ſey aber, wie ihm wolle, und wenn ſich in 1000. oder 100. Jahren dergleichen Fall begäbe und zutrüge, daß ein reicher Studioſus ohne Erben verſtürbe, ſo kan doch die Univerſität, wenn ſie nicht die Jura Fiſci hat, denſelben nicht ſuccediren, und den Fiſcum ausſchlieſſen. Dennn es ſind nur gewiſſe Corpora und Collegia in denen Rechten privilegiret, deren Membra einander ſuccediren, und dem Fiſco vorgezogen werden; welche STRYKIUS *in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 5. c. 1. th. 32. & ſeqq.* Pet. MÜLLER. *addit. ad Struv. exerc.* 38. *th.* 42. *lit. e.* LAUTERB. *Colleg. ff. de ſucceſſ. jur. noviſſ.* §. 56. erzehlen, auſſer

welchen ſothane Jura ſingularia und Privilegia ſtricti juris & ſtrictæ interpretationis auf keine andern Collegia können extendiret werden, BARRY *de ſucceſſ. ab inteſt. L.* 18. *t.* 5. *n.* 10. BRVNNEM. *ad d. t. Cod. de her. decurion. in fin.* STRYK. *d. l. th.* 38. (ob er gleich *præced. th.* 37. viele Diſſentientes anführet, und er derer jenigen rationem decidendi: weil die Academie ein Collegium licitum wäre, dieſelbe auch das jus ſuccedendi habe; als ein irriges Præſuppoſitum verwirfft.) Alſo gehet von der vorigen Meynung billig ab Antonius MATTHAEI *de ſucceſſion. cap.* 15. *aph.* 19.

CCLX. Gout.

Wenn der verſtorbene ein Vagabond geweſen, und kein gewiſſes Domicilium gehabt: nach welchem Recht oder Statuten ſuccediret man denn in deſſen Mobilien oder Fahrnüß?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Es wird bey ſolchem Fall, da der Erblaſſer kein gewiſſes und beſtändiges Domicilium hat, in deſſen beweglichen Nachlaſſe die Erbfolge nach dem Rechte oder denen Statuten reguliret, allwo er verſtorben und mit Tode abgangen. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 44. zumal wenn er ſeinem Foro originis renunciret und daſſelbe aufgegeben hat, und immittelſt ein ander Domicilium ſuchen und ausmachen wollen, IDEM *diſp. de jur. domicilii th.* 50.

b) Aus

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Gewis weil ein ſolcher Irrläuffer allenthalben und nirgend zu Hauſe iſt! Ach nein, er behält ja ſein Domicilium originis, deſſen Forum de jure civili unveränderlich iſt, *L. origine.* 4. *C. de mancip.* Und ob wohl durch eine allgemeine Gewohnheit der Effect des fori originarii aufgehoben iſt, nach dem Zeugniß GAILII *L.* 2. *obſ.* 36. *n.* 7. BRUNNEMANNI *comm. ad L. Filios* 3. *C. de municip. in fin.* So iſt doch in dieſem Fall, wenn einer an keinem gewiſſen Orthe ein ander Domicilium ſich erwehlet und aufgeſchlagen hat, der Recurs zum foro originis zu nehmen; denn dieſes iſt ſodann noch üblich, ſo lange an einem andern Domicilio gezweiffelt wird. STRUV. *Exerc. ff.* 50. *th.* 49. Und alſo wird in eines ſolchen vagirenden Menſchens Mobiliar-Erbſchafft nicht nach denen Rechten, wo er verſtorben, noch auch wo dieſe Güther liegen und anzutreffen ſind, ſondern wo der Verſtorbene gebohren iſt und ſeinen Uhrſprung hat, die Succeſſion zugelaſſen und eingerichtet. Hartm. PISTOR. *obſerv.* 55. *n.* 4. & 12. RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. Procem. n.* 127. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 12. *d.* 13. *n.* 12. & *L.* 6. *Reſp.* 40. MEV. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 2. *art.* 10. *n.* 27. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 1. *c.* 4. *th.* 6. *B.* de LYNKER. *analect. ff. L.* 38. *t.* 17. *th.* 43.

CCLXI. Gout.

Können denn die Privilegia derer in Corpore Juris bemeldeten Collegiatorum wegen der Erbfolge heut zu Tage auf alle andere Collegia & Corpora licita und deren Membra extendiret und appliciret werden?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das gehet nicht an, denn ſonſt würde eine jede Zunfft oder Handwercks-Gilde erben, und dem *Fiſco* vorgezogen ſeyn wollen, wenn ein Mitmeiſter oder Geſell verſtürbe und ſonſt keine Erben hinterließ, Matth. *de* AFFLICT. *ad cap. un. Quæ ſint Regal.* §. *Bona vacantia n.* 10 und da würde der Fiſcus ſelten etwas davon bringen, welcher doch die Regul vor ſich hat, daß er ſuccediren ſoll, wo keine Anverwandte oder Blutfreunde und Ehegatten vorhanden ſind. So iſt auch des Käyſers Intention in *tit. Cod. de hered. Decur.* gar nicht, daß er allen Collegiis licitis das Succeſſions Recht wolle ertheilet haben, indem daſelbſt nur gewiſſe ſpecial Collegia privilegiret ſind, woraus keine general-Deciſion und conſequenz zu machen. Dahero auch PEREGRINVS *de jur. fiſc. L.* 4. *c.* 3. *n.* 13. gar bedencklich ſchreibet: *Tu adverte, quod in materia ſucceſſionum non eſt facienda deciſio de ſimilibus ad ſimilia, quia hereditates ex legibus deferuntur.* Und dahero denegiren und verſagen

gen andern Collegiis, denen in Rechten nicht in ſpecie ſolches erlaubet iſt, das Befugnüß den Fiſcum zu excludiren, nicht unbillig *Fr. de* Barry *de ſucceſſ. L.* 18. *tit.* 5. *n.* 10. Brunneman. *comm. Cod. tit. de hered. decur. in fin.* Anton. *de* Rosellis *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 192. *in fin.* Ranchin. *de ſucceſſ. ab inteſt. Tit.* 27. *n.* 1. Und daß die Opinion von der ſucceſſion eines jedwedern Collegii, ob ſie ſchon insgemein von denen Doctoribus angenommen wird, dennoch in Praxi nicht zum Gebrauch kommen oder gehalten werde, bezeuget Johannes Koeppen. *Part.* 2. *Deciſ.* 7. *n.* 83. vid. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 5. *c.* 1. *th.* 38.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. In dubio iſt wider den Fiſcum zu ſprechen, *l.* 10. *ff. de jur. fiſc.* denn die Alten hatten ein Sprüchwort: *Quæ non capit Chriſtus, rapit Fiſcus.* Es iſt demnach communior ſententia, daß einem jeden erlaubten und von der Herrſchafft approbirten Collegio das Recht zukomme, daß es die Verlaſſenſchafft desjenigen, welcher aus ihrem Collegio ohne Erben verſtirbet, mit Ausſchlieſſung des Fiſci, zu ſich nehmen und ſich deren anmaſſen dürffe, Tiraqvell. *tr. le mort ſaiſit le viſ. P.* 2. *declar.* 15. *n.* 6. Matth. Stephan. *ad Nov.* 118. *n.* 78. Peregrin. *de jur. fiſc. L.* 4. *c.* 3. *n.* 11. *Oliv.* Textor. *de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 124. Nicol. Losaeus *de jur. univerſit.*

verſit. P. 5. n. 43. Nic. de UBALD. de ſucceſſ. ab inteſt. P. 5. n. in fin. Sim. PISTOR. Conſil. 1. n. 35. poſt. Conſil. Modeſt. ſi Piſtor. Vol. 2. Alex. TARTAGN. L. 1. Conſil. 3. n. 3. in fin. Joh. KOEPPEN. P. 2. Deciſ. 7. n. 83. Aus welchem Præſuppoſito und vorgefaßter Meynung die Doctores mancherley Schlüſſe gezogen haben. Alſo mag ein Handwercksmann, wer der auch ſey, ohne Erben verſterben, ſo wird ſeine Handwercks-Zunfft dem Fiſco vorgezogen, Matth. de AFFLICT. ad c. un. Quæ ſint. Regal. §. Bona vacantia n. 10. Dahero einem Kauff- und Handelsmanne, wenn er ohne Erben verſtirbet, ſeine Krahmerzunfft oder Innung ſuccediret, Nic. LOSAEUS d. P. 5. n. 43. Petr. Gregor. THOLOS. Synt. L. 45. c. 5. n. 4. Einem Doctori collegiato, welcher ohne Erben verſtirbet, ſuccediret ſein Collegium Doctorum, BALD. in L. 1. C. de hered. decur. AFFLICT. d. l. num. 6. Einem verſtorbenen Rathe ſuccediret ſeiner Mit-Räthe Collegium, ebenfalls mit Ausſchlieſſung des Fiſci, SALICET. in l. 1. eod. de hered. decur. PEREGRIN. d. l. num. 12.

CCLXII. Gout.

Nach welchen Rechten oder Statuten wird denn in unbeweglichen Güthern ſuccediret?

a.) **Aus der** Thee-Taſſe.

Reſp. In der Erbfolge derer liegenden Grün-

de

de oder unbeweglichen Güther gehet es nach denen Statuten und Land-Rechten des Orths, wo die Güther gelegen ſind, der verſtorbene Beſitzer mag daſelbſt ſein Domicilium gehabt haben oder nicht; er mag allda, oder anderswo verſtorben ſeyn, COLER *de proc. execut.* P. 1. *c.* 3. *n.* 244. RAUCHBAR. *P.* 1. *qu.* 17. *n.* 11. Hartm. PISTOR. *obſ.* 55. *n.* 1. Dan. MOLLER. *L.* 1. *ſemeſtr.* 29. NATTA. *Conſil.* 148. *n.* 3. STRAUCH. *Diſſ.* 11. *th.* 12. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 12. *d.* 12. & *L.* 6. *reſp.* 39. RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. Prooem. n.* 19. *ſqq.* STRUV. *exerc.* 38. *th.* 44. *ibique* LYNCKER. *analect. ff.* 38. *t.* 17. *th.* 43. *voc. in immobilibus.* Denn die Güther liegen unter deſſelben Richters oder Obrigkeit Gerichten, *L.* 1 & *ult. C. ubi in rem. act.* dahero ſind ſie auch der Diſpoſition deſſelben Orthes unterworffen, Joh. à SANDE *deciſ. Friſ. L.* 4. *t.* 8. *d.* 7. MEV. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 2. *art.* 10. *n.* 28. CARPZOV. *L.* 6 *Reſp.* 39. *n.* 10. *ſq.* Joh. KOEPPEN. *deciſ.* 31. *n.* 9. wie denn ſolche Statuten, in Anſehung der Güther, auch diejenigen ſtringiren und verbindlich machen, welche der Perſon nach keine dingpflichtige Unterthanen ſind, GAIL. *L.* 2. *Obſ.* 124. *n.* 17. Im Gegentheil können diejenigen Statuten des Orthes, wo der verſtorbene ſein Domicilium gehabt, nicht über das territorium oder die Landes-Grentzen extendiret werden, mitfolglich auch

nicht die anderswo gelegene Güther afficiren, und alſo ſind ſie bey dieſer Erbfolge nicht zu beobachten oder in conſideration zu ziehen, GAIL. *d. l. num* 9. RICHTER *de ſucceſſ. ab inteſt. Prooem. n.* 34. CARPZOV. *P.* 3. *conſt.* 12. *def.* 12. welches er dahin extendiret, wenn gleich in dem Statuto die Clauſul ſtünde: **die Güther mögen liegen, wo ſie wollen;** denn es iſt eine vergebliche Clauſul, welche der Statuten Art und Natur zuwider ſtreitet, RICHTER *d. l. num.* 35. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 1. *c.* 4. *th.* 2. LAUTERBACH. *colleg. ff. de ſucceſſ jur. noviſſ.* §. 54. Add. Dn. LEYSER, *medit. ad ff. ſpec.* 421. *med.* 1. *ſqq.* ubi de *Mobilibus* praxin hodiernam ad jura domicilii transfert; & *med.* 5. *ſq.* pactum, ut ſecundum jura ſuccedatur, regulariter de juribus domicilii explicandum eſſe, monet.

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Vor Carpzovii Zeiten haben in denen Leipzigiſchen Dicaſteriis auch Männer gelebet, die verſtanden haben, quid Juris? dieſe haben in ihrem Reſponſo ap. CARPZOVIUM *L.* 6. *Reſp.* 39. *n.* 8. die Sache in contrarium beſſer erwogen, und weil die verſtorbene Frau mit ihrem Manne ihr Domicilium in Zwickau gehabt, und nicht zu Lößnitz gewohnet, wo ihre unbeweglichen Güther gelegen, den Mann nicht nach denen Lößnitziſchen Statutis, ſondern nach gemeinen

nen Sächſiſchen Rechten nur alleine in der verſtorbenen Frauen Mobilien ſuccediren laſſen. Es fehlet ihnen auch nicht an einer guten Raiſon: denn die bona immobilia machen keinen nicht zum Unterthan, daß er oder ſeine Erben darnach præciſè leben müſten, ſintemahl der Erbe nicht ſo wohl die Güther, und zwar nur pro parte, ſondern die Perſon ſeines Erblaſſers und Anteceſſoris repræſentiret. Conf. Bernh. SCHOTAN. *ad ff. diſp.* 8. *th.* 23.

CCLXIII. Gout.

Sind denn die bonorum Poſſeſſiones oder prætoriſchen Erbnehmungen noch heut zu Tage, nach dem Jure Novellarum, nützlich oder nöthig?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, die Prætoriſche Erbnehmungen haben noch heut zu Tage einen gar groſſen Nutzen, und in gewiſſen Fällen iſt dieſe Erbnehmung höchſt nöthig, ſo daß man anders nicht zu des defuncti Verlaſſenſchafft gelangen kan, als wenn man nach des Prætoris Vorſchrifft dergleichen bonorum poſſeſſion agnoſciret, Vid. Mich. GRASS. *recept. ſent.* §. *bonorum poſſeſſio. quæſt.* 5. SCHNEIDEWIN. *ad* §. *fin. Inſt. de bon. poſſ. num.* 10. SICHARD. *ad Rubr. C. qui admitt. n.* 6. *ſqq.* TREUTLER *vol.* 2. *diſp.* 15. *th.* 1. *lit. F.*

ibique BACHOV. & HVNN. DILECT, *de art. teſtand. tit.* 11. *caut.* 14. Ferdin. VASQVIVS. *de ſucceſſ. reſol. L.* 2. §. 15. *n.* 8. BARRY. *de ſucceſſ. reſol. L.* 11. *tit.* 6. CHRISTIN. *vol.* 4. *deciſ.* 1. *n.* 6. OLDENDHRP. *claſſ.* 5. *act.* 6. *quæſt. an hodie recte petatur. bon. poſſeſſio.* SCHACHER. *in colleg. pract. ff. ad Lib.* 37. *tit.* 4. & 11. MEYER. *Colleg. Jur. Arg. tit. de bon. poſſ.* §. 3. HAHN. *ad Weſ. d. t. num.* 3. HILLIGER. *ad Don. L.* 7. *c.* 14. *in fin.* Georg. SCHVLZ. *in ſynopſ. Inſt. tit. de bon. poſſ. lit. A.* ARVMAEVS. *diſp.* 19. *th.* 4. BEYER. *in not. ad Schobel. d. t. th.* 28. *ad verba: Uſum adhuc eſſe.* PHILIPPI *Uſ. pract. Inſt. L.* 3. *eclog.* 35. *n.* 1. BERLICH. *P.* 3. *concl.* 16. STRVV. *exerc.* 38. *th.* 43. BRVNNEM. *exerc. Juſtin. tit. de bon. poſſ. pr. n.* 5. *ſqq.* & *comm. cod. ad L. unde legit. n.* 5. & 6. In Sachſen ließ ſichs noch eher zweifeln, indem allda beſondere Erb-Rechte üblich ſind; allein der Churfürſt AVGVSTVS in ſeiner *Conſtit.* 10. *Part.* 3. weiſet uns deutlich genug auf das Jus Prætorium. Conf. BERLICH *d. concl.* 16. *n.* 22. MOLLER. & CARPZOV. *ad d. conſtitut.* Vid. omnino STRYK. *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert.* 9. *c.* 4. *th.* 2. & *ſeqq.*

b.) Aus der Coffè-Taſſe.

Reſp. Es ſind Chimeren und alte Römiſche Fa-

Fabeln, was die Doctores von der Prætoriſchen Bonorum Poſſeſſion und deren heutigen Gebrauche ſchwatzen. Iſt eine Materie, welche unter das alte Eiſen derer abgeſchafften Geſetze gehört, ſo iſt es dieſe. Vid. Groenwegen. *de Legibus abrogat. ad tit. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Vinnius. *ad* §. *ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir. n.* 5. Val. Guil. Foerster. *tract. Juſt. diſp.* 16. *th.* 8. Mudaeus *ad tit. Cod. qui admitt.* Zoes. *ad ff. tit. quis ord. in fin.* Henr. Gisebert. *in Juſtinian. harmon. tit. de bon. poſſeſſ. n.* 259. *ſeq.* Daß in Franckreich die bonorum poſſeſſio keinen Nutzen habe, das bezeugen Petrus Gregor. *ſyntagm. jur. univ. L.* 43. *c.* 2. *n.* 15. *ſq.* Bugn. *de LLbus abrog. L.* 5. *contr.* 17. *in fin.* Christin. *vol.* 4. *deciſ.* 1. *n.* 6. Struv. *divort. leg. aph.* 1. Sie steiffen ſich, wie es ſcheinet, auf folgende Argumenta: (1.) Welches Recht vom Populo, Senatu, oder dem Principe gegeben iſt, das iſt ein Civil-Recht, und machet einen würcklichen Erben, und keinen bloſſen Erbnehmen: Nun aber iſt das Jus Prætorium, ſofern es in das Corpus Juris gebracht iſt, vom Principe, nehmlich dem Kayſer Juſtiniano promulgiret; Ergo: iſt es auch, wie es ehedeſſen Prætorium geweſen, nunmehro ein Jus civile. Denn der Kayſer hat alles zu ſeiner eigenen Arbeit gemachet, das Jus Prætorium und Civile unter einander gemiſchet, und beyden einerley

ley Autoritæt und Würckung beygeleget *l.* 1. § 6. *C. de Vet. Jur. enucl.* Es fehlet auch an der Raiſon in §. 1. *Inſt. de bonor. poſſeſſ.* daß nemlich der Prætor keinen Erben machen kan, dem Kayſer aber dieſe Macht zukomme, und alſo müſſen ſie heut zu Tage Erben genennet werden, und nicht bonorum poſſeſſores oder Erbnehmen. (denn dieſe bedeuten heredes heredum) (2.) Haben wir keine Prætores mehr, derowegen kan auch vor dem Prætore keine bonorum poſſeſſion agnoſciret werden, mitfolglich auch kein ſolches vom Prætore erſonnenes Recht ſtatt finden. (3.) Durch die *Novelle* 118. ſey eine gantz andere Form der Erbfolge eingeführet, und denen Perſonen genugſame Vorſehung gethan, welche der Prætor beruffen hatte; alſo höret die bonorum poſſeſſio auf (4.) Wird dasjenige, was bisher geſaget worden, nicht undeutlich beſtätiget durch den §. 3. *Inſt. de teſtam. ordin.* in denen Worten: *Cœpit in unam conſonantiam jus Civile & Prætorium jungi.* Iſt es nun ein Recht worden, ſo folget daraus, daß das Jus Prætorium in Abgang kommen, und nicht mehr gelte. Welches denn auch die Praxis beſtärcket, indem der Nahme bonorum poſſeſſio gantz unbekannt iſt, und alle ohne Unterſchied Erben heiſſen, wie STRUV. *exerc.* 38. *th.* 43. erinnert, welches ſonderlich der teutſchen Mund-Art gemäß iſt, nach welcher ein jeder Univerſal Succeſſor, er ſey prætorius oder civilis, den Nahmen Erbe führet.

CCLXIV.

CCLXIV. Gout.

Nach welchem Rechte ſuccediret man denn denenjenigen Innwohnern und deren Familie, welche von des Stadt-Raths Jurisdiction und Burger-Statuten exemt ſind, als: Profeſſores, Hof-bediente, und dergleichen?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Weil ſothane Perſonen, auch was ihre unbeweglichen Güther betrifft, des Stadt-Raths Jurisdiction nicht unterworffen ſind, ſondern vor Auswärtige oder Forenſes zu achten ſind: ſo iſt die ſicherſte Meynung dieſe, daß dieſen Perſonen nicht nach denen Stadt-Statuten der Burgerſchafft, ſondern nach dem gemeinen Land-Rechte, wo der Orth oder die Stadt lieget, zu ſuccediren ſey. Vid. Virgil. PINGIZER. *quaeſt.* 29. *n.* 45. *ſqq.* Andr. SCHEFFER. *P.* I. *qu.* 39. Modeſt. PISTOR. *L.* I. *qu.* 41. (*V* I. *conſ.* 31. *n.* 41.) MEV. *ad Jus Lub. prolegom. qu.* 3. *n.* 31. COTHMANN. *conſil. acad.* 16. & *reſp.* 27. Add. CARPZOV. *P.* 3. *c.* 12. *d.* 19. PECK. *de teſtam. conjug. L.* 4. *c.* 35. *n.* I. *ſq.* CHRISTIN. *ad tit. Cod. ubi ſenat. vel clariſſ.* 2. *deciſ. Belgic.* 167. *n.* 5. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 45. Add. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* I. *c.* 4. §. 4. Dn. LEYSER. *medit.*

ad

ad ff. ſpec. 421. *med.* 7. *ſqq. junct. ſpecim.* 79. *de foro Miniſtror. principis & Militum.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Wo Innwohner ſich aufhalten, da ſind ſie auch denen Statuten ſelbigen Ortes unterworffen, nach dem bekandten Sprüchwort: Cum vixeris Romæ, Romano vivito more! dahero wird ihrer Erbſchafft nach denen Statuten ſelbiger Stadt oder Fleckens ſuccediret. ALEX. *conſ.* 128. SVRD. *conſ.* 2. *n.* 27. & *conſ.* 343. *n.* 9. Mod. PISTOR. *vol.* 1. *conſ.* 31. *n.* 41. MYNSINGER. *c.* 5. *obſ.* 14. COTHMANN. *reſp.* 21. *n.* 26. & *reſp.* 73. *n.* 98. WESENBEC. 1. *Conſ.* 1. *n.* 42. COLER. *de proceſſ. exſecut. P.* 1. *c.* 3. *n.* 210. & *deciſ.* 284. & *annex. præjud.* 14. 15. 16. add. ſentent. latam à Facultate Lipſ. ap. RICHTER. *de ſucceſſ. ab inteſt. prooem. n.* 32.

* * *

c.) Ein wenig Milch darunter.

Reſp. Man muß dahin ſehen, ob das ſtatutum in rem, oder aber in Perſonam abgefaſſet iſt? Ob nun wohl nicht im erſten Fall, ſo gehet doch im andern Fall das ſtatutum auf die Güther ſolcher Perſonen, und muß darnach ſuccediret werden. ANCHORAN. *conſ.* 327. TIRAQVELL. *tr. de primogenit. quæſt.* 46. *n.* 6. COLER. & *allego. d. l. num.* 225.

CCLXV. Gout.

Gelten denn heut zu Tage alle Pacta ſucceſſoria oder Erbſchaffts-Vergleiche über eines noch lebenden künfftige Erbſchafft?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, man kan keine general-Regul, zumal in Pactis acquiſitivis, machen, ſondern man muß es bey denen Exemplis und Caſibus exceptis bewenden laſſen, welche die Regul des Juris Civilis communis in andern Fällen beſtärcken, nehmlich daß keine Convention, Contract oder Vergleich über künfftige Erbſchafft gewiſſer Perſonen ſtatt habe, noch verbindlich ſey, weil insgemein ein Votum captandæ mortis darhinter ſtecket, vid. *L.* 61. *ff. de V. O. l.* 15. 19. *C. de pact. l.* 5. *C. de pact. convent. l.* 4. *C. de inut. ſtip.* Und wenn es auch nur ein Pactum conſervativum wäre, *d. l.* 15. *C. de pact. l. fin. ff. de ſuis & legit. hered.* Jac. MAESTERT. *de juſtit. leg. Rom. l.* 1. *dubit.* 40. *ſq.* Conf. Dn. LEYSER. *medit. ad ff. ſpec.* 375. *med.* 26. *ſqq. junct. ſpec.* 43. *med.* 1. *& Diſſ. de iniquit. & rect. uſ. expectant.* §. 30. ubi von dem Partage-Tractat. Es ſind auch die Exempel und Species, welche moribus angenommen ſind, insgemein ſo beſchaffen, daß ſie von der Obrigkeit müſſen unterſuchet und beſtätiget werden. Und wenn

durch

durch einen jeden privat-Vergleich die Erbſchafften ſo leichte könten transferiret und einander zugeſpielet werden; was hätte man denn nöthig, um die Solennitäten und Koſten derer Teſtamenten ſo ſorgfältig bekümmert zu ſeyn? Vid. *L. B. de* LYNCKER *analect. ff. L.* 38. *t.* 17. *th.* 46. & *L.* 2. *t.* 14. *pag.* 57. & *th.* 44. *it* EIVSD. *comment. ff. L.* 2. *t.* 14. §. 10.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was? der eintzige *Lyncker* ſolte die alten teutſchen Rechte können aufheben und übern Hauffen werffen? da iſt er viel zu wenig darzu. Der berühmte STRVVIVS hat recht und behält recht, wenn er *Exerc.* 38. *th.* 47. die general-Regul ſetzet: *Moribus autem illiusmodi pacta ſubſiſtunt, & dividi ſolent in acquiſitiva, conſervativa, diſpoſitiva, & renunciativa.* Und in ſeiner *Jurisprudentia Romano-Germanica Forenſi lib.* 2. *tit.* 34. *aph.* 1. ſetzet er abermahl die Regul: Quamvis iuxta jus Comm. Civile non liceat paciſci de hereditate viventis absque ejus conſenſu: *Vſu tamen aliud introductum eſt.* Will man noch einen Rechts-Renommiſten davon anhören, ſo ſchreibet der unſterbliche STRYKIVS in ſeinem Tractat *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 8. *c.* 1. §. 5. alſo: Id tamen longe eſt certiſſimum, illos (Germanos) pacta ſucceſſoria de viventium hereditate multis retro ſeculis celebraſſe, & diu quidem ante, quam Jus Roma-

manum in Germaniæ Tribunalibus reciperetur; quæ etiam poſt illa tempora vim ſuam retinuiſſe, ac hodienum certa talium pactorum olim jam uſitatorum genera, non obſtante Juris Romani diſpoſitione, frequentari, iisque hereditates deferri ipſa quotidiana experientia manifeſtiſſime loquitur, ad quorum ulteriorem explicationem nunc convertimur. Iſt nun das captieuſe Römiſche Recht in Teutſchland angenommen *ſalvis ſtatutis* & ſtatuendis Germanorum, wie LYNCKERUS *in analect. ff. L.* 1. *t.* 4. *th.* 35. ſelber nicht abredig ſeyn kan; die ſucceſſio conventionalis oder Pacta hereditaria aber in Teutſchland üblich geweſen, und zwar nicht nur bey der Nobleſſe oder Standes-Perſonen, ſondern auch unter Bürgern und Bauren als Privatis, wie die Ehezerten und Einkindſchafften bezeugen, ehe und bevor man in Teutſchland von dem ausgekünſtelten Römer-Rechte und Teſtamenten etwas gewuſt und erfahren; auch weder Maximilianus I. noch ſonſt ein Römiſch-Teutſcher Kayſer dergleichen Succeſſions-Pacta verworffen und abgeſchaffet hat: ſo kan man dieſes Recht nicht nur auf gewiſſe Species und Exempel reſtringiren. Die aus denen Legibus Romanis herfür geſuchte Raiſon von dem voto captandæ mortis ſchicket ſich nur auf die Römiſchen Erbſchaffts-Schnäpper, Vid. HEINEC. *Celem. jur. Germ. L.* 2. *t.* 6. §. 146. *not.* 1. LEYSER, *medit. ad ff. ſpecim.* 43. & 375.

Mm Wir

Wir Teutſchen ſind viel zu redlich, daß wir einander das ewige Leben vor der Zeit anwünſchen, oder in Hertzen auf des andern Todt und Erbſchafft hoffen ſolten; flieget uns aber eine gebratene Taube ins Maul, ſo nehmen wir ſie mit. Indeſſen bleiben die Erbſchaffts-Pacta eine alte Teutſche unabgeſchaffte Mode, eines andern ſeine Verlaſſenſchafft ehrlicher maſſen an ſich zu bringen. Vid. SCHILTER. *exerc. ff.* 8. *th.* 40. BERGER. *œcon. jur. L.* 2. *t.* 4. §. 48. *not.* I. WERNHER. *P.* 7. *Obſerv.* 145. SCHAVMBVRG. *annot. ad Struv. Jprud. Lib.* 2. *tit.* 34. ENGAV. *elem. Jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 18. *ſect.* I. *ſqq.* §. 318. *ſeqq.* & omnium elegantiſſime Dn. HEINECCIVS *elem. jur. Germ. tom.* I. *lib.* 2. *tit.* 6. §. 140. *ſeqq.* Conf. Dn. LEYSER. *medit. ad ff. ſpecim.* 43. *med.* 4. *ſeq. junct. ſpec.* 376. *m.* 17.

CCLXVI. Gout.

Werden denn zu einer Eheſtifftung auch Zeugen erfordert?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn es Pacta mixta ſind, nach Art einer letzten Willens-Verordnung, ſo müſſen freylich fünff Zeugen darzu genommen werden, wenn man ſie nicht gerichtlich aufrichtet. Was aber die pacta ſimplicia betrifft, welche als ein

Con-

Contract abgeredet werden, ſo iſt zu ihrem Weſen oder *Subſtanz* gar kein Zeuge nöthig, viel weniger wird eine Unterſchrifft deſſelben erfordert, ſondern es iſt genug, wenn die paciſcirenden Eheleute alleine den Vergleich unterſchrieben haben, welches auch zum Beweiß genug iſt. Wenn ſie aber in einer bloſſen mündlichen Beredung beſtehen, ſo ſind zum Beweiß wenigſtens zween Zeugen nöthig; wiewohl auch nur einer nebſt dem Erfüllungs-Eyde, zum halben Beweißthum hinlänglich iſt, BESOLD. *ad Jus Prov. Würtemberg. D.* 3. *th.* 61. & *D.* 4. *th.* 4. Es wären denn in einem Statuto auch zu Errichtung der Ehezertern eine gewiſſe Anzahl Zeugen erfordert, wie im Würtembergiſchen Land-R. *Part.* 3. *tit.* 8. allwo BESOLD. *Diſp.* 3. *th.* 61. *ſqq.* und LAVTERBACH. *Diſp.* 3. *th.* 19. nachzuleſen. Vid. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 8. *c.* 5. §. 6. *ſqq.*

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Auch zu denen Pactis ſimplicibus, welche Contracts-weiſe geſchloſſen werden, hat man nicht nur zum Beweiß, ſondern auch zu deren Form und innerlichen Eſſenz, wenigſtens zween Zeugen nöthig, *arg. l.* 12. *ff.* & *l.* 9. §. 1. *C. de teſtib.* STRVV. *exerc.* 30. *th.* 19. RICHTER. *deciſ.* 26. *n.* 45. welche den Aufſatz oder das Inſtrument unterſchreiben und beſiegeln müſſen. Vid. *Conſtit. Elect. Sax.* 43. *Part.* 2. *ibique* CARPZOV. *def.* 1. 7. & 8.

 CCLXVII.

CCLXVII. Gout.

Iſt denn ein Unterſchied unter der Erb-Verbrüderung und der Erb-Vereinigung?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Wenn man beydes genau und accurat betrachtet, ſo findet ſich freylich ein groſſer Unterſchied unter beyden, welcher vornehmlich darinnen beſtehet, daß die *Confœderatio*, die Erb-Vereinigung, unmittelbar wegen vor oder gegen einander zu leiſtenden Schutzes und Hülffe, die Confraternitas aber oder Erb-Verbrüderung gehet nur auf die Succeſſion oder Erbfolge. Denn die Erb-Vereinigung wird alſo genennet, nicht wegen einer von neuen zu erlangenden Erbſchafft, ſondern wegen deren Fortſetzung auf die Erben, als welche die Præſumtion und Vermuthung vor ſich haben, daß ſie von gleichen Sinn und Affect mit denen Vorfahren ſind. SCHOENBORNER. 2. *Polit.* 13. Add. LIMNAEVS *L.* 4. *de jur. publ. c.* 8. *n.* 126. & *in not. ad Otton. de jur. publ. c.* 11. *p.* 401. CARPZOV. *de Confratern. Sax. Haſſ. th.* 10. *ſq.* ARVMAEVS *Diſcurs.* 6. *ad A. B. th.* 6. Hermann. HERMES *faſcic. jur. publ. c.* 14. *n.* 49.

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was wolte vor ein Unterſchied unter beyden zu machen ſeyn? Bey der Erb-Vereinigung wird der Schutz und die Hülffe eben um

deswillen verſprochen, daß ſie dereinſt einander erben und ſuccediren wollen; und bey der Erb-Verbrüderung müſſen ſie ja einander auch ſchützen und zu Hülffe kommen, wenn einer den andern, als redliche Erb-Verbrüderte und Erb-verwandte nicht ſoll verderben und ruiniren laſſen. Vid. BETSIVS *de pact. fam. illuſtr. c.* 5. §. 7. *p. m.* 6. & §. 19. *p. m.* 72. *it. c.* 10. §. 52. *p. m.* 472. CLAPMAR. *de arcan. rerumpubl. L.* 2. *c.* 21. *in fin.* OTTO *de jur. publ. c.* 11. *p.* 401. KNIPSCHILD. *de fideicommiſſ. famil. nob. c.* 8. *n.* 206.

CCLXVIII. Gout.

Können denn auch die mittelbaren Reichs-Edelleuthe oder der Land-Adel Pacta Ganerbinatus oder Erbverbrüderungen mit einander aufrichten?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Nein, das können ſie nicht, ſondern es müſſen ſouveraine Herren ſeyn, welche dergleichen mit einander vornehmen wollen, wie die Reichs-Fürſten und die unmittelbare freye Reichs-Ritterſchafft, STRYK. *de ſucceſſ. ab int. Diſſ.* 8. *c.* 7. §. 9. *ſeq.* Es wäre denn, daß entweder 1) der Landes-Herr, unter welchem ſie ſtehen, darein conſentirete, und ſothane Pacta confirmirete, BESOLD. 1. *Diſſ. Nomicopol.* 13. *th.* 8. MVSCVL. *de confratren. th.* 39. *ſq.* RITTER. *de confrat. th.* 10. *lit. e.* BO-

DIN. *L.* 1. *de Republ. c.* 2. *in fin.* oder 2) ein ausdrücklicher Lex oder eingeführte Gewohnheit dergleichen Conventiones erlaubete, Carol. von HAGEN *Inſt. jur. publ.* L. 2. *c.* 7. *n.* 4. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 35. *d.* 25. *n.* 18. & *L.* 5. *Reſp.* 5. *n.* 26. BRUNNEM. *ad L.* 19. *C. de pact. n.* 11. STRYK. *d. l.* §. 11. Conf. BETS. *de pact. fam. illuſtr. c.* 10. §. 53. *p. m.* 475.]

b) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. O! Ja, das können ſie gar wohl thun, wo ſie liberam diſponendi facultatem über ihre Güther haben: denn die Pacta ſucceſſoria ſind in Teutſchland in genere erlaubet. Alſo ſoll dergleichen Erb-Verbrüderungen der Nobleſſe verſtatten Nic. BETSIUS *de pact. fam. illuſtr. c.* 5. *p.* 122. wie ihn STRYK. *d.* §. 11. anführet. Conf. LEYSER. *med. ad ff. ſpec.* 376. *m.* 17. *junct. ſpecim.* 44. *coroll.* 1.

CCLXIX. Gout.

Können denn auch Manns-Perſonen ihrer künfftigen Erbſchafft renunciiren, ſowol, als das Frauenzimmer?

a.) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Warum denn das nicht? ſie ſind ja eben ſo verſtändig, und haben die Freyheit, wie das Weibes-Volck. Alſo geſchiehet es vielmal, daß ein Sohn, wenn er eine gute Ausſtattung und Gegen-Vermächtniß, oder auch ſonſt ein Stück Geld zu ſeiner Hülffe und Anfang erhält, zum

faveur

faveur des Erſtgebohrnen, und zu Erhaltung der Familie Splendeur und Anſehens, ſich von des Vaters oder der Mutter Erbſchafft losſaget, STRVV. *exerc. 38. th. 51.* GVTIEREZ. *in c. quamvis. verb. filia de pact. in 6. n. 4.* DAVTH. *ibid. n. 5. 46. 59. & 131.* *Didac,* COVARRVV. *P. 3. Releċt. ind, cap. quamvis §. 1. n. 1. & 2. in fin.* Hartm. PISTOR. *P. 4. quæſt. 6. n. 5.* ZASIVS *in L. 61. de V. O. cap. 2. n. 28.* CARPZOV. *P. 2. c. 35. d. 8. & 9.* Henric. BREVL. *de renunciat. filiar. cauſ. 4. cap. ult.* Barth. MVSCVL. *de ſucceſſ. convent. membr. 2. concl. 4. n. 153. ſq.* Paul. GALLER. *tr. de. renunc. cent. 1. renunc. 47. n. 16.* CHRISTIN. *ad LL. Municip. Mechlin. t. 6. art. 3. n. 13.* Nic. BETS. *de pact. fam. illuſtr. cap. 8. pag. 384. in fin.* HAHN. *de jur. renunc. concl, 84. n. 56.* Petr. Gregor. THOLOSAN. *ſynt. jur. L. 41. c. 11. n. 6.* STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 8. c. 10. §. 3.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 6. th. 8. lit. G. verb. idem obtinebit in filio.*

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Das *capit. Quamvis de pact. in 6.* redet nur von Weibs-Perſonen oder Töchtern; fœmininum vero non comprehendit maſculinum. Es findet ſich bey Manns-Perſonen die Abſicht und Raiſon dieſer Abſagung der Erbſchafft nicht. Dahero kan ein Sohn, welcher der väterlichen Erbſchafft, wegen Vorſchub der reichen Wechſel zum Studiren, entſaget hat, dennoch hernachmals bey der väterlichen Erbtheilung mit der Exceptione pacti nicht abgewieſen werden. Solches nun, daß die Manns-Perſonen künfftigen Erbſchafften mit Beſtande nicht renunciiren können, behauptet Carol MOLIN. *ad Alex. conſ.* 180. *verb. juraverit. L. 5.*

cujus ſententiam amplectitur quoque MYNSING. *cent.* 6. *obſerv.* 62. *in fin.*

CCLXX. Gout.

Wenn die Tochter ſowol der Teſtamentlichen Erbfolge, als der ab inteſtato, entſaget hat: kan ſie dennoch ſuccediren, wenn der Vater hernachmals ein Teſtament machet, und ſie darinnen zur Erbin einſetzet?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja, ſie kan mit gutem Gewiſſen nach dem väterlichen Teſtament ſuccediren. Denn eben dadurch, daß er ohnerachtet der ihm wohlbewuſten Renunciation ſie zur Erbin einſetzet, hat er ipſo facto dieſelbe von der Renunciation und deren Verbindlichkeit wiederum abſolviret und losgeſprochen, GUTIEREZ *in d. c. quamvis ſuum omnino n.* 11. *ſqq.* TREUTLER, *& alleg. V.* 1. *D.* 6. *th.* 9. *lit. C. in fin.* HAHN. *de jur. rer. concl.* 84. *n.* 15. STRUV. *exerc.* 38. *th.* 51. Und in dieſem Fall fället der Tochter oder dem Sohne die Succeſſion ex nova cauſa zu, worauf das Jurament nicht kan extendiret werden, BERLICH. *P.* 2. *concl.* 43. *n.* 7. *ſq.* GAIL. 2. *obſ.* 148. *n. n.* MYNSINGER. *c.* 2. *obſ.* 7. Add. Paul. GALLERAT. *de renunc. t.* 2. *cent.* 1. *renunc.* 38. *n.* 6. NATTA *in d. cap. Quamvis n.* 16. *ſqq.* JO. DAUTH. *n.* 42. COVARRUV. *ib. P.* 3. *in pr. n.* 7. *in fin.* MUSCUL. *d. l. n.* 366. 368. MARANT. *Diſp.* 10. *n.* 35. ZOES. *ad ff. de pact. n.* 48.

Eben ſo verhält ſichs auch mit der Subſtitution; denn auch ſodann wird die *R*enunciation vor erlaſſen geachtet, wenn der Vater die Tochter denen Söhnen ſubſtituiret hat, Ant. FABER. *in Cod. L. 2. t. 3. def.* 23. Ein anders wäre es, wenn das Teſtament ſchon vor der Renunciation wäre gemacht, und die renuncirende Tochter (oder Sohn,) zur Erbin eingeſetzet geweſen: denn da kan die Entſagung anders nicht, als auf dieſe Teſtaments-Erbſchafft verſtanden werden, und findet ſich doch nichts neues, woraus man die Erlaſſung der Renunciation ſchlieſſen könte, *l.* 3. & 22. *ff. de probat.* ALCIAT. *de præſumt. Reg.* 2. *præſumt.* 16. Barth. KELLENBENZ. *de renunc. ſucceſſ. qu.* 31. *n.* 5.

b) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Wenn die Tochter ausdrücklich und beſonders der Teſtamentlichen Erbfolge eydlich entſaget, und der Vater nicht deutlich und ausdrücklich bey der Erb-Einſetzung dieſe eydliche Abſagung aufgehoben und erlaſſen hat: da ſolte dennoch die Tochter mit gutem Gewiſſen die Erbſchafft hinweg nehmen dürffen? Das will ich nimmermehr hoffen. Die bloſſe Einſetzung im Teſtament, ohne Wiederruffung oder Erlaſſung der eydlichen Verzicht, kan dieſe nicht vermuthlich machen, weil ſonſt die Worte der paciſcirenden Partheyen, welche offenbarlich die Succeſſion ſowol ab inteſtato, als nach dem Teſtament im Sinn und vor Augen gehabt, gantz überflüßig und ohne Würckungs-Krafft ſeyn würden, wie

gar recht ſchlieſſet ALEXANDER *L. 61. de V. O. n.* 8. Kan denn nicht der Vater bey der Erbeinſetzung weit andere Abſichten und Gedancken gehabt, und ſich dennoch auf die renunciationem generalem, welche ſich auch auf künfftige Teſtaments-Einſetzung appliciren läſſet, beſtändig verlaſſen haben? z. E. denen Leuthen die Gedancken zu benehmen, als wenn er die Tochter nicht vor ſein Kind geachtet, indem er ſie wider alle Rechte enterbet oder mit Stillſchweigen übergangen hätte. Ohne ausdrückliche Aufhebung oder Widerruffung der Renunciation iſt aus dem Teſtament keine Willens-Veränderung zu ſchlieſſen. Und dieſe Lehre, welche STRYK. *in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 8. c. 10 §. 111. giebet, iſt vor die zarten Gewiſſen etwas ſicherer.

CCLXXI. Gout.

Muß denn die Succeſſions-Renunciation mit einem würcklichen Eydſchwur geſchehen; oder ſind die gleichgültigen Formuln: Bey Königl. Fürſtl. Gräfl. Würden, Ehren, Treu und wahren Worten, ꝛc. it. an Eydes Statt; beym Wort der ewigen Wahrheit ꝛc. genug?

a.) **Aus der** Thee-Taſſe.

Reſp. Es muß nach dem Jure Canonico præciſe beſchworen ſeyn, ſonſt iſt das Pactum renunciativum ipſo jure null und nichtig, und der Renunciant nicht daran gebunden, wenn es auch mit noch ſo viel andern Formuln verclauſuli-

ſuliret wäre, *c. Quamvis. 2. de Pact. in 6.* Colerus *deciſ.* 38. Carpzov. *P.* 2. *c.* 35. *d.* 6. Vid. omnino Stryk. *tr. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 8. *c.* 10. §. 18. *ſeq. ibique allegg. DD.* Dahero die Entſagung bey Fürſtl. Gräfl. Adel. Ehren ꝛc. it. an Eydes ſtatt, nicht hinlänglich iſt, Kellenbenz. *de renunciat. ſucceſſ. quæſt.* 3. Struv. *exerc.* 38. *th.* 5. *junct. exerc.* 17. *th.* 11. *ſq.* Vid. Pufendorff. *Elem. Jurispr. univerſ. L.* 1. *def.* 20. §. 40. *pr.* Bachov. *ad Tr. V. I. D.* 21. *th.* 1. *lit. A.* Add. Stryk. *d. l.* §. 20. 21. *ibique citt. DD.* Lauterbach. *Diſſ. de Jurament.* §. 1. *n.* 27. *ſ. n.* 24. *ſq.* Denn in allen denenjenigen Fällen, wo ein ausdrücklicher und leiblicher oder zierlicher Eyd zur Form und Subſtanz der Handlung erfordert wird, da ſind dergleichen Förmelgen nicht hinlänglich, noch haben ſie die Krafft eines Juramentes; ſonderlich bey dieſer Erbſchaffts-Renunciation, Mev. *P.* 3. *dec.* 270. *n.* 4 Brunnem. *Conſil.* 89.

b.) Aus der Coffé-Taſſe.

Reſp. Was? wer will Königlicher und Fürſtlicher Standes Perſonen ihr Wort und Parole ſo geringe ſchätzen. Solten ſie ihre Königl. Fürſtl. oder Adel. Würden, Ehre, Treu und Glauben ſo liederlich in die Schantze ſchlagen, und ſich zu Lügnern machen, wie etwan ein gemeiner Bürger, Handwercksmann oder Bauer zu thun pfleget? Das ſey ferne! Ein Königliches oder Fürſtliches Wort muß ſo viel gelten,

als

als ein Jurament; und das wiſſen die Cameraliſten am beſten zu æſtimiren und judicando in Conſideration zu ziehen. Vid. GAIL. *L.* 2. *Obſ.* 59. *n.* 6. MYNSINGER. *cent.* 1. *obſerv.* 17. Henr. BREVL. *de Renunc. cauſ.* 1. *c.* 2. *n.* 10. *conſ.* 3. *c.* 1. & 7. *n.* 7. *ſeq.* Matth. COLER. *de proc. exec. L.* 1. *c.* 10. *n.* 251. MVSCVL. *de ſucceſſ. convent. m.* 1. *n.* 203. *ibique citt.* zumal da derjenige, welcher wider dergleichen Formul handelt, nicht wohl vermeiden kan, daß er vor einen infamen Menſchen gehalten wird, Vid. FELDEN. *ad Grot. de J. B. & P. L.* 2. *c.* 13. §. 22. So gelten ja auch bey gemeinen Leuten die Formuln: **an Eydes ſtatt; beym Wort der ewigen Warheit,** ſo viel, als ein Jurament, MEV. *P.* 1. *Dec.* 146. und iſt kein Zweiffel, daß der Verſprecher in ſeinem Gewiſſen ſo gut obligirt iſt, als wenn er geſchworen hätte, und ohne Seelen Gefahr darwider nicht handeln darff, *JC. Marpurg. V.* 1. *Conſ.* 17. *n.* 105. CARPZOV. *P.* 2. *Deciſ. illuſtr.* 199. *n.* 20 Und nach gemeinem Sachſen-Recht wird gar kein Jurament zu dergleichen Renunciation erfordert, **Land R.** *art.* 13. *L.* 1. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 35. *d.* 6. & 8. RICHTER. *deciſ.* 69. *n.* 7. & *ſeqq.*

CCLXXII.

CCLXXII. Gout.

Wann die renuncirende Tochter vor dem Vater verſtirbet: können denn hernach ihre Kinder dem Groß-Vater ſuccediren und erben?

a) Aus der Thee-Taſſe.

Reſp. Ja freylich können ſie ſuccediren, wenn auch gleich die Mutter vor ſich und ihre Erben renunciiret hat: denn die Renunciation hat keine Krafft und Würckung, wenn dem renuncirenden Theil die abgeſagte Erbſchafft nicht deferiret, und dieſer damit befället wird; weil eben auf ſolchen Fall die Renunciation gerichtet iſt, H. PISTOR. *P.* 4. *qu.* 7. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 35. *d.* 11. 12. 13. RICHTER. *deciſ.* 69. *n.* 28. STRVV. *exercit.* 38. *th.* 51. ſintemal die renunciationes ſtricti Juris ſind; und wie ſie nicht auf ein Recht zu extendiren ſind, welches einem von neuen zuwächſet; alſo können ſie auch nicht de re ad rem, noch de perſona ad perſonam erſtrecket werden, Phanuc de PHANVC. *de invent. P.* 7. *n* 132. dahero wird die mütterliche renunciation vor ein perſonal-Werck gehalten, und überſchreitet ſo wenig die renuncirende Perſon, als den Eyd ſelbſt, welcher darzu gebrauchet worden, *L.* 3. *§. pen. ff. de jurejur.* indem ſie die heimliche Condition in ſich begreifft: wenn mir die Erbſchafft zufället. Wann nun dem renuncirenden Vater oder Mutter, welche bey des Groß-Vater Leben mit Tode abgehet, niemals die Erbſchafft iſt zugefallen,

L. 1.

L. 1. *ff. de her. vel act. vend. l.* 5. *C. de pact. convent. junct. L.* 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ſo iſt es eben ſo viel, als wann niemahls keine renunciation geſchehen wäre, Ant. FABER. *in Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *def.* 14. *n.* 10. & 12. und die Enckel ſuccediren in ſolchem Fall nicht im Nahmen der Mutter, ſondern nach ihren eigenen Rechte, worzu ſie die Leges beruffen, *Nov.* 118. *c.* 3. & *Nov.* 127. Und ob ſie wohl die Mutter repræſentiren, ſo geſchiehet doch ſolches nur, was ihren Grad, nicht aber was ihre Perſon betrifft, auf welche allein die renunciation ihre Abſicht gehabt, BERLICH. *P.* 2. *concl.* 43. *n.* 17. BRUNNEM. *exerc.* 15. *ad Inſtit. L.* 3. *t.* 1. §. 5. *ibique cit.* CARPZOV. *P.* 2. *c.* 35. *d.* 11. *ſq.* PHILIPPI *Uſ. pract. Inſt. L.* 3. *eclog.* 9. VIGEL. Richterbüchlein *cent.* 2. *caſ.* 27. & 63. welches die *DD.* auch auf den Fall erſtrecken, wenn dieſe Nachkommen der Mutter Erben worden, ad *L.* 94. *ff. de acquir. vel om. hered.* & *in cap. quamvis. ubi* DAUTH. HARTMANN. PISTOR. *P.* 4. *qu.* 7. *per tot.* Rob. MARANT. *diſp.* 10. *per tot.* KELLENZ. *de renunc. ſucceſſ. qu.* 33. *n.* 1. *ſqq.* HILLIGER. *ad Donell. L.* 19. *c.* 7. *lit. C. Colleg. Jur. Arg. L.* 38. *t.* 13. *th.* 5. HEROLD. *de jur. repræſ. c.* 5. *concl.* 17. *n.* 11. *ſqq.* BACHOV. *ad Treutl. V.* 1. *D.* 6. *th.* 8. *lit. G. verb. illud hac loco* Nic. BETS. *de pact. fam. ill. c.* 8. *p.* 403. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 8. *c.* 10. §. 76. ubi §. 79. de quæſtione: *ſi filia pro ſe & heredibus renunciaverit.* b.) Aus

b.) Aus der Coffé - Taſſe.

Reſp. Der renuncirenden Tochter ihre Nachkommen können dem Groß-Vater nicht ſuccediren, ſie mag vor oder nach demſelben verſtorben ſeyn. Denn die Delatio hereditatis kan ja facto hominis anticipiret werden, Vid. *L.* 21. & *L. ult. C. famil. erciſc.* Und gleichwie die Abfindung und Annehmung des Heyrath-Guthes vor die Anticipation der Erbfolge paſſiret, alſo kan auch die Renunciation pro anticipata repudiatione geachtet werden, MVSCVL. *de ſucceſſ. convent. membr.* 2. *n.* 207. & 255. *in fin.* Und endlich ſehen wir ja in Contracten und Conventionen nicht auf die Zeit der endlichen Erfüllung, wie bey letzten Willens-Verordnungen, ſondern auf die Zeit der getroffenen Obligation, *L.* 41. *pr. ff. de O. & A.* §. 4. *verſ. ex conditionali Inſt. de V. O.* CARPZOV. *L.* 6. *Reſp.* 77. *n.* 6. dahero auch die Kinder derjenigen Tochter, welche auch ohne Renunciation durch ein Statutum ausgeſchloſſen wird, denen Groß-Eltern nicht ſuccediren, dieſelbe mag vor oder nach dem Vater verſterben, NATTA *in cap. Quamvis. n.* 253. *ſqq.* Hartm PISTOR. *d. qu.* 7. *n.* 22. MEV. *ad jus Lub. P.* 2. *t.* 2. *art.* 33. *n.* 156. Alſo ſind die Nachkommen einer renuncirenden Tochter, ſie mag vor oder nach dem Vater verſtorben ſeyn, keinesweges zu des Groß-Vaters Erbfolge zu laſſen, wie ſolches nach Ann. ROBERT. *L.* 2. *rer. jud* 5. behauptet MVSCVLVS *d. membr.* 2. *n.* 247. *ſqq.* & 255.

deme

deme auch in dem Falle, wo durch ein Statutum oder Gewohnheit dergleichen Renunciationes erfordert werden, beypflichtet STRYKIVS *d. l.* §. 77.

CCLXXIII. Gout.

Kan denn die beſchworne Renunciation der Erbfolge, ob læſionem enormiſſimam, wegen Verletzung weit über die Helffte, reſcindiret und aufgehoben werden? zumal wenn das väterliche Vermögen nach der Zeit ſehr vermehrt worden?

a.) Aus der Theo-Taſſe.

Reſp. Nein, das beſchworne Pactum renunciativum kan auch nicht wegen einer ſo groſſen Verletzung reſcindiret und aufgehoben werden; welches der glorwürdigſte Churfürſt zu Sachſen durch eine beſondere *Conſtitution Part.* 2. *Conſtitut.* 35. ausdrücklich alſo verordnet hat. Und zwar dieſes nicht ohne Raiſon.

Denn (1.) ſtehet in dem Texte des *Cap. Quamvis. de Pact. in 6to* das Wort: *omnino*, welches eine genau Feſthaltung und Nachlebung, tanquam vox præciſa, in ſich enthält und bedeutet GLOSS. *in cap. fin. de offic. deleg. in 6to.* mithin alle Læſion verbannet und ausſchlieſſet, STRAVCH. *Lexic. Part. jur. Voc.* gäntzlich. *ibique relati.* und ſo viel bedeutet, als: keines weges, und alle Gnade und Macht zu diſpenſiren aufhebet, GLOS. *hic. verb. omnino.* & GLOSS. *not. in clem. ut hi qui verb. nullo modo. de ætat. & qualit.*

STRAVCH.

STRAUCH. *d. tr. voc. omnino. n.* 5. *ſq.* Joh. DAVTH. *in cap. Quamvis. n.* 96. *ibique cit.* Uberdies und wenn die Abſolution geſuchet werden könte, ſo würde uns dieſer Decretal-Text ſchlechte Dienſte thun, und wäre dem Winde auferleget, nur vergeblich das Pappier und Pergament zu beklecken, wie Georg. NATTA *in cap. Quamvis. n.* 54. & 75. zu reden pfleget. Denn weil derjenige, ſo etwas ohne Jurament verſpricht, wegen allzu groſſer Verletzung ohne Unterſchied in vorigen Stand geſetzet wird, ſo würde das Jurament nicht viel helffen oder nutzen, wenn auch deſſen ohnerachtet die Abſolution dieſer Urſach wegen zuläßig wäre. Wannenhero dafür muß gehalten werden, als ob der oder diejenige, welche eydlich renunciiren, an das beneficium *Legis* 2. *C. de reſcind. vendit.* gedacht, und demſelben zugleich renunciiret hätten, FRANZK. 2. *Reſ.* 4. *n.* 31. *in fin.* & *n.* 33. *in fin.* denn die Worte müſſen vollkömmlich und mit einiger Würckung verſtanden werden, und mit der Krafft zu operiren beſtehen, *C. Relatum. de cleric. non reſid.* und der Pabſt hätte ſonſt die Abſolution ohne Zweiffel mit ausgedrücket, *c. ad audientiam. X. de decim.*

(2.) Wird die negativa beſtärcket durch den Text in *Authent. Sacramenta puberum. C. ſi adv. vendit.* verb. *inviolabiter*, ubi GLOSS. ait. *i. e. incorruptibiliter, i. e. ſine violatione & corruptione aliqua;* denn es importiret

eine *Action* und eine Exception, Strauchius. *Lexic. Partic. Jur. V. inviolabiliter.* Und dieſe Sentenz und Meynung wird auch durch die wichtigſten Beweiß-Gründe unterſtützet.

Denn (3.) iſt das Band und die *Authori*tät des Juramenti da, von welchem die General-und bewährte Regul bekannt iſt, daß ein jedes Jurament ſoll und muß gehalten werden, welches ohne Verluſt der ewigen Seligkeit gehalten werden kan. *c. cum contingat.* 28. *X. de jurejur.* und durch den Text des *cap. Quamvis. de Pact. in 6to.* allwo die Canoniſten insgemein erinnern: damit nicht ſonſt denen Meineyden Thor und Thüren geöffnet werden. Gutierez. *tr. de juram. confirm. P.* 1. *c.* 1. *n.* 1. Welche Raiſon auch im Fall der gröſten Læſion die renuncirende Tochter allerdinges ſtringiret und verbindet; maſſen auch ſodann von Seiten des ſchwörenden ein ſolches Jurament von einer zuläßigen Sache und Materie iſt, welche ſich ohne Seelen-Gefahr halten und præſtiren läſſet. Natta *in cap. Quamvis. n.* 54. Grass. *in Comm. opin.* §. *ſucceſſ. ab inteſt. quæſt.* 13. und der Schade, welchen man ſich einbildet, betrifft nur das Zeitliche, woraus ſein Verſprechen zu ändern, ein Chriſtlich Gewiſſen billig Abſcheu träget Und dieſe Meynung iſt auch der Heil. Schrifft gemäß. *Pſalm. XV. verſ.* 4. *Joach. a* Beust

in

in L. 1. *de jurejur. n.* 231. FRANZK. 2. *Reſol.* 3. *n.* 38.

(4.) Iſt die Natur der Renunciation dieſe, daß ſie die Beraubung eines Rechts in ſich enthält, mithin einigen Schaden mit ſich führet; welches der renuncirende gewuſt, und darein conſentiret zu haben, von ſich muß vermuthen laſſen, Barthol. KELLENBENZ. *de renunc. ſucceſſ. qu.* 42. *n.* 12. & 29. und ſolcher geſtalt begreiffet die Renunciation zugleich die Verletzung in ſich; denn demjenigen, der die Læſion weiß, hat ſich des beneficii *Legis* 2. *C. de reſcind. vend.* nicht zu erfreuen, STRVV. *exerc.* 23. *th.* 89 *pr. Colleg. Jur. Arg. tit. de Reſcind. vendit. th.* 5. *n.* 19. wie es denn auch ſonſt, da man ſich ſeines Rechts überhaupt begiebet, daſſelbe wegen vermutheter Wiſſenſchafft nicht ſtatt findet, CARPZOV. *P.* 2. *c.* 34. *d.* 3. noch auch bey Verſchenckung, Ant. FABER. *in Cod. L.* 4. *t.* 30. *d.* 8. BARGAL. *de div. de dolo ex re ipſa. n.* 32. *fol.* 156. & *n.* 60. *fol.* 162.

(5.) Eine ſolche Renunciation gehet auf ein künfftiges Recht, das man noch erſt erlangen ſoll, worinnen noch keine Verletzung kan angeführet werden: anerwogen die Hoffnung zu künfftiger Erbfolge noch ſehr zweiffelhafft, und die Erwartung deſſen Nutzens höchſt ungewiß iſt, *L.* 11. *C. de tranſact. L.* 12. *C. de inoff. teſtam.* DD. relati à DAVTH. *in cap. Quam-*

 vis.

vis. num. 91. Barth. MUSCUL. *de ſucceſſ. convent. membr.* 2. *n.* 305. FRANZK. 2. *Reſol.* 4. *n.* 30.

(6.) Das *cap. Quamvis.* diſponiret nicht das geringſte vom Pflichttheile, erfordert in deſſen Nachkommen nichts, BACHOV. *ad Tr. V.* 1. *d.* 6. *th.* 8. *lit. G. verb. an reſcindantur*, und der Brautſchatz kan auch eigentlich des Pflichttheiles Stelle nicht vertreten. Und wenn die renuncirende Tochter des Pflichttheil gantz oder eine gleichgültige Summe Geldes allezeit haben müſte, was wäre denn die Renunciation nöthig? da ſolcher geſtalt ſie von der übrigen Succeſſion ohnehin durch das Teſtament konte ausgeſchloſſen werden. Ja da die Tochter des Vaters zugefallene Erbſchafft, und alſo zugleich auch das Pflichttheil, wenn ihr auch nichts dafür gegeben oder gelaſſen wird, erlaubt und freywillig repudiiren und verlaſſen kan, auch ſonſt wider die Repudiation und Begebung der Erbſchafft das beneficium *Legis* 2. *C. de reſcind. vend.* nicht ſtatt hat; ſo erſcheinet keine Urſach, warum man bey Renunciation der künfftigen Erbſchafft was anders ſtatuiren ſolte? da doch die Renunciation nichts anders iſt, als ein Vergleich, daß man die Erbſchafft zur Zeit des Anfalls nicht annehmen wolle. Uber dies und da das Remedium des angezogenen Legis 2. bey verkauffter Erbſchafft nicht ſtatt hat, *arg. L.* 4. *C. de hered. vend.* ubi MORNAC, SAN-

DE *L.* 3. *t.* 4. *def.* 15. STRUV. *exerc.* 23. *th.* 89. *in fin. Colleg. Jur. Arg. d. t. th.* 11. *n.* 4. So kan viel weniger aus Vorwand der Verletzung die Renunciation angefochten werden, wenn der Braut-Schatz dem Pflichttheile nicht gleich iſt, noch biß an deſſen Helffte anſteiget.

(7.) Schlieſſet die Qualität und Condition derer paciſcirenden Perſonen allen Verdacht eines Betrugs und Verletzung aus. Denn es iſt ein Werck zwiſchen Tochter und Eltern, von welchen die Rechte vermuthen, daß ſie iederzeit vor die Kinder den beſten Rath faſſen, *L.* 35. *C. de tranſact. l. fin. C. qui & adv. quos. l.* 17. *C. de poſtlim. rev.* dahero bey der Tochter, welche dem Vater renunciret, die Vermuthung eines Betrugs fehlet, Celſ. BARGAL. *tr. de dol. L.* 2. *c.* 2. *diviſ.* 1. *tit. de dolo præſumpt. n.* 160. *fol.* 100. welches auch von andern Anverwandten und Freunden zu melden. FRANZK. *d. Reſol.* 4. *n.* 29. MUSCUL. *d. l. num.* 304. KELLENBENZ. *qu.* 42. *n.* 72. *ſeqq.*

(8.) Hierzu kömmet der favor der Agnation oder des Geſchlechts und Erhaltung der Familie, welcher wegen die Renunciationes mehrentheils geſchehen, und diesfalls manche ſonderliche Dinge in Rechten zugelaſſen ſind, FRANZK. *d. n.* 29. KELLENBENZ. *d. qu.* 42. *n.* 14. *ſeqq.*

Endlich (9.) da man auch der Læſioni enormiſſimæ oder Verletzung weit über die Helffte in ſpecie renunciiren, und darüber tranſigiren kan, und ſodann das beneficium *Legis* 2. *C. de reſcind. vendit.* nicht zuläßig iſt, BARTOL. *in L.* 2. *C. de Reſc. vend. n.* 14. & ibi AR. PINELL. *in comment. P.* 2. *c.* 2. *n.* 20. *Did.* COVARRUV. 2. *var. reſ.* 4. *n.* 1. FRANZK. *d. Reſ.* 4. *n.* 37. CARPZOV. *P.* 2. *c.* 34 *d.* 2. *Colleg. Jur. Arg. tit. de reſc. vend. th.* 5. *n.* 22. & *th.* 14. *n.* 3. (ob gleich *Andr.* GAIL. 2. *obſ.* 147. *n.* 9. *IC. Marpurg. V.* 2. *Conſ.* 29. *n.* 124. *ſeq. Celſ.* BARGAL. *de dol. L.* 2. *c.* 2. *div. de dolo ex re ipſa n.* 50. *ſqq. fol.* 161.) auch daſſelbe nicht ſtatt hat, wenn man geſchworen hat, dem Contract nicht zu widerſtreben, COVARRUV. *d. l. & in cap. Quamvis. P.* 3. *c.* 1. §. 1. *n.* 1. *Colleg. Jur. Arg. d. t. th.* 5. *n.* 23. (wiewol dieſes limitiret bey einem Weibe, ſo geſchworen, Celſ. BARGAL, *d. l.* 2. *div.* 1. *n.* 107. *fol.* 105.) ein Jurament aber die Krafft eines beſondern Conſenſes und Entſagung, auch ernſtlichen Willens hat: ſo kan alſo auch in dieſem Falle das beneficium *Legis* 2. *C. de reſcind. vendit.* nicht ſtatt finden, noch allein wegen der Verletzung, wenn ſie auch noch ſo groß wäre, eine beſchworne Renunciation reſcindiret, zerriſſen, und aufgehoben werden. Und dieſer gründlichen Meynung folgen die GLOSSA *in*

d.

d. cap. Quamvis. und *in d. L. 2. C. de reſc. vend.* CARPZOV. *ad d. c.* 35. *d.* 1. BRUNNEM. *ad L.* 2. *C. de reſc. vend. n.* 5. *& in Auth. ſacramenta puberum C. ſi adv. vendit. n.* 10. BACHOV. *ad Tr. V.* 1. *D.* 6. *th.* 8. *lit. G. verb. an reſcindatur.* FRANZK. 2. *reſolut.* 4. *n.* 27. *ſqq.* STRUV. *exerc.* 38. *th.* 51. *in fin. junct. exerc.* 17. *th.* 26. Barth. MUSCUL. *de ſucceſſ. convent. membr.* 2. *n.* 303. *ſeqq.* Dan. MOLLER. 3. *ſemeſtr.* 29. *& ad d. Conſt.* 35. *n.* 4. *ſqq.* Hartm. PISTOR. *P.* 4. *qu.* 6. *n.* 71. Joh. DAUTH. *in cap. Quamvis. n.* 91. Barth. KELLENBENZ. *de renunciat. ſucceſſ. qu.* 42. Paul. GALLERAT. *tr. de renunciat. T.* 2. *cent.* 1. *renunc.* 47. *n.* 17. Henr. BREUL. *de renunciat. recept. mor. modoque in fin. Tract. Conſil.* 1. *p. m.* 223. *ibique citati.* Und eben dieſe Meynung iſt auch in Franckreich angenommen und eingeführet, auch in Senatu zu Paris gar offt darnach geſprochen worden, wie ſolches bezeugen MOLIN. *in addit. ad Alex. Conſil.* 39. *lit. B. Vol.* 3. Matth. BOYS *in addit. ad Natt. in c. Quamvis. poſt n.* 135. Ann. ROBERT. *L.* 2. *rer. jud. c.* 4. *in fin.* Vid. omnino STRYK. *tract. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 8. *c.* 10. §. 135. *& ſeqq.*

b) Aus der Coffe-Taſſe.

Reſp. Es iſt zwar vorher ein ſehr weitläufftiges Geſchwätze, zum Schutz der groſſen und Gewiſſen loſſen Verletzung, welche in Rechten læſio enormiſſima genennet wird, auf das tapis gebracht. Allein der gantze Plunder hat weder Grund noch Beſtand: wir wiſſen es beſſer. Die Tochter, welche eydlich renunciiret hat, und dadurch weit über die Helffte verkürtzet, mithin enormiſſime lædiret iſt, dieſelbe kan allerdinges die Abſolution vom Jurant ſuchen und erhalten, und hernach auf die Reſciſſion der Entſagung der Erbſchafft klagen. Dieſe Meynung iſt anfänglich oder uhrſprünglich des Antonii *de* Bvtrio *in c. cum contingat. de Jurejur. n.* 12. und des Petri Anchorani *in c. acceſſorium. de R. J. in 6to col.* 12. geweſen, wie Matth *de* Afflict. *Dec. Neap.* 22. *n.* 10. erzehlet Und derſelben haben insgemein die *DD* in groſſer Menge gefolget, welche alle, wenn wir ſie erzehlen ſolten, etliche Blätter mit vergeblicher Anführung ausfüllen würden. Immittelſt können einſtweilen nachgeſchlagen und geleſen werden Gregor. Natta *in c. Quamvis. n.* 46. *ſqq.* Joh. Davth. *ibid. n.* 92. Andr. Gail. 2. *obſ.* 147. Joach. Mynsinger. *cent.* 5. *Obſerv.* 59. *JCti Marpurg. V.* 2. *Conſ.* 29. *n.* 100. *ſeqq.* allwo Vvlteivs dieſe Meynung ſehr weitläufftig vertheidiget, und *n.* 123. faſt eine gantze Eſcadron beyſtimmiger auxiliar-Trouppes

pes von *DD.* ins Feld ſtellet. Add. BARGAL. *tr. de Dol: L. 2. c. 2. diviſ.* I. *de dolo vero n.* 115. *ſeqq. fol.* 82. & *tit. ſeq. de dol. præſ. n.* 125. & 126. *fol.* 111. *ſeq.* und überflüßig *diviſ. de dolo ex propoſito a n.* 15. *ſeqq. fol.* 154. *ſeq.* MEV. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 2. *art.* 34. *n.* 109. & *P.* 3. *dec.* 273. *it. P.* 5. *dec.* 284. *n.* 2. welche alle bezeugen, daß dieſes ſententia communis, ja communiſſima, und in denen vornehmſten Gerichten der gantzen Welt angenommen und eingeführet ſey. Ihr dürffet auch nicht wähnen, als ob es uns an Raiſonnements fehlete. Denn (1.) wird bey einer ſo ſtarcken Verletzung aus dem Erfolg oder Ausgange und in der That ein Betrug und Hintergehung vermuthet, *l.* 36. *de V. O. l.* 5. *C. de dol. mal.* & *ſim.* Celſ. BARGAL. *tr. de Dol. l.* 2. *c.* 2. *diviſ.* I. *tit. de Dolo præſumto n.* 87. *ſeq. fol.* 95. *cum ibi allegat.* welcher eben ſo wol eigentlich eine Berückung iſt, als ein überlegter und vorſetzlicher Betrug. BARGAL. *d. l. num.* 19. *ſeqq.* & *n.* 85. *fol.* 90. & 102. dieſer aber machet auch einen beſchwornen Contract zu ſchanden, Barth. MUSCUL. *de ſucceſſ. conv. membr.* 2. *n.* 310. *ibique citt.* (2.) Muß ein Eydſchwur nicht ein Band der Unbilligkeit und Ungerechtigkeit ſeyn, *c. inter cætera* 22. *qu.* 2. ſondern muß drey Geferthen haben: die Wahrheit, den Verſtand oder Uberlegung, und die Gerechtigkeit. *c. etſi Chriſtus.* 26. *X. de jurejur.* GLOSS. *in Auth. quod eis. C. de*

nupt.

nupt. und mit mehrern Did. COVARRUV. *in cap. Quamvis. P. 1. §. 6. per tot.* STRUV. *exerc. 17. th. 13. ſeq.* FRANZK. *ad ff. de jurejur. n. 8.* (3.) Iſt eine Weibs Perſon ein ſchwaches Werckzeug, und ein weiblicher Rathſchlag etwas zerbrechliches, zumahl in ihren minderjährigen Alter, da die Hintergehung und Bemerckung am meiſten Platz findet, *L. 4. C. de ſponſal. l. ult. C. de don. ante nupt.* Andr. TIRAQUELL. *de LL. connub. L. 1. n. 71.* Wenig, aber gut! verſteht ihr mich, meine lieben Herren? Und hiermit ſchreite ich mit meinem Thee- und Coffé-Tiſchlein zum

E N D E.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hertel, Johann Friedrich,

Politische Thee- und Coffe-Tassen vor das delicate Mäulgen der Madame Justiz oder juristische Streit-Fragen von denen letzten Willens-Verordnungen und Erbschafften

Jena 1743

Decis. 56
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396927-8
VD18 14479915-001